



المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

العدد الأول — السنة الأربعون — سبتمبر سنة ١٩٥٩

المؤتمر الخامس لاتحاد المحامين العرب

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع رمسيس رقم ٥١ بالقاهرة

المطبعة العالمية ١٧،١٦ شارع ضريح سعد بالقاهرة

كلمة المجلة

عقد المؤتمر الخامس لاتحاد المحامين العرب ببيروت فى الأيام الخمسة الأول من سبتمبر سنة ١٩٥٩ وقد حقق باجتماعاته وقراراته وأبحاثه التى تنشرها مجلة المحاماة فى هذا العدد جانباً عظيما من الرسالة التى يضطلع بها الاتحاد فى شتى أجزاء الوطن العربى . وأمل المحامين عظيم فى أن تعمل الحكومات العربية على تنفيذ قرارات المؤتمر تحقيقاً لرغبات الأمة العربية الممثلة فى فريق من خيرة أبنائها رسل الحق والعروبة .

العدد الأول — المحاماة — سبتمبر
السنة الأربعون — سنة ١٩٥٩

كلمة فخامة رئيس الجمهورية اللبنانية

ألقاها معالي وزير العدل الأستاذ ريمون أده

باسم فخامة رئيس الجمهورية اللبنانية ، الأمير فؤاد شهاب ، أفتتح هذا المؤتمر ، مؤتمر المحامين العرب الخامس .

ويطيب للبنان أن يستقبل النخبة المثقفة الناهضة من جميع البلاد العربية الشقيقة .

ويفتخر لبنان بأن يكون الاجتماع فيه لخير البلاد العربية جمعاء ، ذلك أن الهدف السامى من هذا المؤتمر هو تكاتف المحامين العرب لتوحيد المبادىء القانونية فى البلاد العربية ووضعها فى طريق التقدم وتنمية روح المساواة ، والتفاهم التام على كل ما يضمن سير العدالة القويم من حيث اشتراع القوانين المستمد من حياة الشعب وتقريب بعضها من البعض الآخر ، والتوفيق بين طرق التنفيذ ومبادلة سائر الحقوق والواجبات بين الدول العربية الشقيقة .

أيها الأساتذة الكرام ،

قديماً كان لبنان ، بعاصمته الحالية بيروت مقراً لأعظم مدرسة حقوقية أنبتت ألوفاً من رجال القانون ، وقام على عاتق أساتذتها اشتراع القوانين ، ولم يزل لبنان محافظاً على هذا التراث العالى ، يفاخر بأنه ، مع كامل حرصه على استقلاله ، شديد الحرص على علاقته الطيبة مع شقيقاته الدول العربية ، وشديد الحرص على كل ما يعود بالخير والفلاح إليها جميعاً .

واصلوا ، أيها الأساتذة ، جهودكم وأعمالكم القانونية فى ظل المعرفة والحق والإخلاص .

وعين الله ترعاكم .

كلمة رئيس المؤتمر الخامس لاتحاد المحامين العرب

الأستاذ جورج فيليبدس نقيب المحامين ببيروت

صاحب المعالي وزير العدل ممثل صاحب الفخامة رئيس الجمهورية المعظم ،
أصحاب العطوفة والمعالي والسعادة ،
حضرات الزملاء الكرام ،
سيداتي سادتي ،

باسم نقابة محامي بيروت — هذه العاصمة التي أنشىء فيها أول معهد للحقوق — أحييكم ، قادة الفكر وأعلام الفقه وحملة المشاعل ، وأرحب بكم أوفى ترحيب ، وفي نفسي ما تشعرون به جميعاً ، من أنكم قد نزلتم ، تحت سمائنا الصافية ، على ديار لكم وأهل وإخوان ، كأننا نحن الضيوف وأ أهل المنزل .

وما طلباً للراحة والاستجمام قد تجشمتم السفر ، إلى بقعة من الأرض صغيرة ، عا حافل بالنضال من أجل التحرر والسيادة القومية والنهضة الثقافية وإنما أتيتم تلبون وما يجب لها عندنا جميعاً من أسباب التعاون والتبادل والاتصال .

ورب سائل قد سأل نفسه عن أمثال هذا المؤتمر وما لها من فوائد ، ، في حاضر الفرد ومستقبله ، ومدى تأثيرها في الدول العربية ، على الصعيد العام والص ، . وربما كان فينا من يخشى أن تأتي اجتماعاتنا على غرار أكثر المؤتمرات الدولية التي لا يشعر ،رء — دائماً على الأقل — بتأثيرها في التطور القانوني والاجتماعي والسياسي ، ولكن ، ليؤذن لي أن أقول إن بعضنا في تخوفهم مخطئون .

ذلك إن لمؤتمراتنا طابعها الذي يميزها عن سواها من المؤتمرات الدولية فنحن جميعاً نمثل دولا لا تعتز بمجيد ماضيها وتليد حضارتها فحسب ، بل تعتز أيضاً بما بلغته من العزة والسيادة ، بعد ما خرجت من صراعها ظافرة منتصرة ، لا ترضى عن الحرية بديلا في حال من الأحوال .

وإنما علينا ، نحن رجال القانون ، وعلى سائر أهل الفكر والقلم تقع التبعات لتوطيد الحاضر ، فنجعله سبيلا إلى مستقبل زاهر لا يقل عن ماضينا مجداً ومدعاة افتخار .

من أجل هذه الرسالة ، نأتمر اليوم ولسوف نلتقي ، عاماً بعد عام ، لنترأس الأوضاع التشريعية والاجتماعية حتى ننتهي إلى وضع مشاريع يتوحد فيها الفقه والتشريع حيثما يتضح أن التوحيد أصبح ممكناً في هذا الميدان .

ومتى عملتم ، أيها الزملاء الكرام ، على تحديد علاقة الفرد بالفرد ، وعلاقته بالأمة ، وأقمتم

مشاريعكم على أسس علمية مستقاة من روح العدالة الاجتماعية ، استناداً إلى أن الناس متساوون أمام القانون لا يمتاز أحد منهم على أحد ولا طبقة على طبقة، إذ لا يتفاوتون إلا بمزاياهم وأعمالهم واستناداً إلى أن للانسان ضميراً حراً ليس لأحد عليه سلطان ، وإلى أن حرية الضمير وحرية الرأى وحرية الفكر هى التى تجعل الإنسان إنساناً والأمة أمة ، متى وضعتم هذه المشاريع وسواها على هذه الأسس التى لا يمر عليها الزمن ، ثم قدمتم إلى السلطان ما ترونه فى شأنها من توصيات ، إذ ذاك يحق لكل واحد منكم أن يفتخر بأنه قد شارك فى نشر العدالة وإشاعة روح الإنصاف وهكذا تتحول أعمالكم من تحديد علاقة الفرد بالفرد إلى تحديد علاقة الدولة الشقيقة بالدولة الشقيقة .

ونحن ، إذ يسرنا أن نشاهد الجو العربى يزداد صفاؤه ، وإذ يبهجنا أن هذه الأعلام المتعانقة لا تبقى رمزاً لما نرجوه فحسب ، بل تصير أيضاً حقيقة راسخة فى القلوب ، ملموسة فى الأعمال ، بفضل الوعى العربى وحكمة الملوك والرؤساء — نحن إذ يسعدنا هذا كله ، ندعو إلى العمل ، فى جو صاف كسماء لبنان ، على حل القضايا الاقتصادية والشئون المالية التى قد تكون معلقة ما بين الأهل والإخوان .

إن إيماننا راسخ بأن ما نتطلع إليه سيصبح حقيقة واقعة إذا أخذ سبيله على النحو الذى تقدمت الإشارة إليه بكل اختصار ، ولبنان ، هذا الوطن الذى ما يفتأ يمد يد التعاون والأخاء سيظل محتفظاً بمركزه فى الطليعة العربية المتحررة ، الناشطة أبداً لإقامة علاقاتها على أسس السيادة والعدالة المتبادلة .

أيها السيدات والسادة ،

إننى أشكر حضرة صاحب الفخامة الرئيس فؤاد شهاب الذى تفضل فشمل هذا المؤتمر برعايته السامية ، وأشكر الحكومة اللبنانية التى رحبت بانعقاده ، وأشكر النقابات العربية التى تشترك فيه وأحيى الحكومات العربية التى لا تفتأ مهتمة به وأتمنى النجح والتوفيق .

كلمة نقابة مصر

ألقاها الأستاذ النقيب مصطفى البرادعى

سادتى وزملائى ،

إنه لعيد من أعيادنا القومية ، دعانا إليه لبنان فلبينا ، وأنه ليوم معدود أعدته بيروت فأطعنا واستجبنا . أجاب المحامون العرب نداء الحرية فهرولوا قادمين ، وما أسعد أن تقام أعياد الحرية ببلاد الأحرار ، وما أقوى الحق إذا ما علا صوته من جبال لبنان .

سادتى وزملائى ،

قامت للعرب دولة كبرى انبثقت منها حضارة أشرقت على العالم بنورها ، ودانت لها الدنيا تنهل من خيرها ، حتى أراد الله أن ينهض الغرب طامعاً فى الشرق وكنوزه فكانت معاركه وكانت حروبه .

كانت عزة العرب يوم قامت حضارتهم على السموّ والفضائل ، ثم غيّر العرب ما بأنفسهم فغيّر الله من حالهم ، عبثت بهم الأهواء ، وغلبت الأطماع بينهم . فاستبد بهم الغرب ينهب ويستعمر .

كانت تنطوى حضارة العرب على خير ما فى الديانات الكبرى وعلى خير ما فى المواريث الثقافية الإنسانية ، أما حضارة الغرب فلم تعن إلا بالمال والقوة — قامت على أنقاض الوثنية المادية وانطباعات الحضارة الرومانية .

وقد دفعت هذه النزعة المادية ، الغرب ، إلى التحكم فى الأمم ومصيرها ، وكان حتما أن يختلف دوله وشعوبه بتنازعها الطمع والاستعمار ، فتتابعت الحروب ، وانحرفت المقاييس ، حتى صار الفناء يتهدد الناس والعالم كل حين .

ولكن الأخلاق والمثل العليا ، الأسس المتأصلة فى الحضارة العربية جعلت منها حضارة ، ذات قوة ذاتية ، ما لبثت أن عادت لتنطلق فى عنف حين هزتها فلسطين وهزها اللاجئون . وقام العرب فى كل مكان يثورون ويتأثرون .

قام الثوار فى تونس ومراكش والجزائر وعمان وعدن ، وقامت الثورة فى العراق .

وكانت الثورة الكبرى للقومية العربية حين أممت مصر قناة السويس وانتصرت على قوى الشر والطغيان .

لم تكن ثورة مصر وحدها ، بل كانت ثورة الشعب العربى فى كل جزء من أجزاء الوطن العربى .

انتفضت الأمة العربية تزود عن كيانها وعن حضارتها ، بل عن الإنسانية كلهـا ، وشعارها الخالد كما حدده زعيمها ورائدها « أمة تحمى ولا تهدد ، تصون ولا تبدد ، تقوى ولا تضعف ، توحد ولا تفرق ، تسالم ولا تفرط ، تشد أزر الصديق ، ترد كيد العدو ، لاتتحزب ولا تتعصب ، لاتنحرف ولا تنحاز ، تؤكد العدل ، تدعم السلام ، توفر الرخاء لها ولمن حولها ، وللبشرية جميعاً » .

أيها الزملاء ،

هذه هى نفس رسالتكم وهذه هى المعـانى التى تعملون من أجلها والتى تنعقد مؤتمراتكم واجتماعاتكم بسببها ، وأنتم الأمناء دائماً على الحق والعدالة .

أيها المحامون ،

إن وطنكم العربى بتاريخه وماضيه ، بحضاراته وفلسفاته ، بأرضه وثرواته بقيمه ومعنوياته ، يقف اليوم عاصماً للبشرية ، ميزاناً للسلام .

وانـكم لمسئولون أن يضطرب هذا الميزان .

كلمة الســـودان

ألقاها الدكتور سيد حسني

سيدى الرئيس ،

أساتذتى وإخوانى الزملاء ،

قال تعالى : « وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها » .

ومن نعم الله علينا نحن محامى السودان أن مكنا أخيراً من أن نجتمع بكم فى المؤتمر الخـامس للمحامين العرب ، ونجتمع بكم في لبنان هذه البقاع الساحرة بجمالها ورجالها ، بتاريخهـا الطويل فى سبيل نصرة العرب ، وبمجدها الحافل الناطق بحضارتهم وعزتهم وبجهـادها المرير فى سبيل الحريات السياسية والأساسية ، وبقومها الـكرام فى لباقة وكياسة وبساطة تنم عن خلق عربى أصيل لم أشهد له والله مثيلا فيما يسمى بأرقى بلاد العالم .

نعم والله — من أكثر نعم الله علينا فيضاً وسماحة أن مكننا من الاجتماع بكم فى هذا البلد الأمين بعد أن تغلبنا على كثير من الظروف الداخليـة التى كانت ولا تزال تعوق اشتراكنا فى مثل هذه المؤتمرات ، تلك الظروف التى يمر بها الوطن العربى فى جميـع أجزائه وكأنها على ميعاد واحد من النوائب والصعاب، ولهذا فإننا على يقين من أنكم تعرفون ظروفنا فىالسودان وتحسونها وكأنها تحدث في قلوبكم ومهجكم ، ولا حاجة إلى شرحها .

وإن كان ما أقوله لـكم فى هذا الصـــدد هو أنه كلما تكاثرت النوائب وادلهمت الخطوب كلما زاد عزمنا وإصرارنا على أن نلتقى فى هذه المؤتمرات ونعمل على الوصول إليها بكل طريقة .

سيدى الرئيس ، حضرات الزملاء ،

جئنا نشاركـكم جهودكم المجيدة (الموفقة إن شـاء الله) فى سبيل إقامة كيان عربى متماسك متجانس — وإن كان سبيلنا إلى ذلك الهدف هو العمل على توحيد قانون المحاماة وتوحيد التشريعات المختلفة وتدارس مشاكل الوطن العربى وتدبر حلها الجماعى إلا أن الأساس الرئيسى والسبيل الأول هو العزيمة المشتركة فى أن نلتقى ونتعاون ونتدارس ونتفاكر وأن نحيا كراماً فى وطننا ، وأن ندافع عن كيانه المزعزع المهدد وأن نعلى فيه كلمة الحق والقانون .

ولذلك اسمحوا لى أيها الزملاء أن أقول إن أفضل ما ستحققوه من هذا المؤتمر قد حققتموه فعلا قبل افتتاحه ، حققتموه بإصراركم على هذا الاجتماع — اجتماع صنعوه رجال القانون والعدالة ، ورغم الظروف والطوارىء وبعد الشقة . اجتمعتم — وتلاقيتم وتناجيتم وتبادلتم الأحاسيس والأفكار وترابطتم فى جو من الأخوة والزمالة — التى ستنمو وتقوى على ممر الأيام .

سادتى ،

إن كنا قد سعدنا جميعاً بهذا التحقيق وهذا الفوز إلا أننا فى السودان سنفيد بلا شك كثيراً من اشتراكنا فوائد أخرى لا يسعنى إلا أن أذكرها فى هذا اليوم .

نحن فى السودان نمر بفترة انتقال من تاريخنا السياسى نشعر بشدة وقعها وآلامها فى الجانب القانونى — إذ لأننا نرزح تحت عبء القوانين الاستعمارية العتيقة التى لا تساير السودان المستقل فى ظروفه الحالية .

والفقه يحبو فى قلق واضطراب .

والقضاء لا يزال معظمه فى أيدى أجنبية .

وأكثر صعوبة توضع العوائق دون تفرغهم وتوفرهم على البحث والإنتاج .

ولكن رغم ذلك ، ورغم ما يبدو من غمام وظلام فالفجر لائح والنصر قريب .

لقد كسبنا ، والحمد لله ، معركة تعريب الإجراءات فى المحاكم بعد أن ظلت أكثر من نصف قرن باللغة الإنجليزية . وبدأنا فى ترجمة القوانين . والأهم أننا نحمل الآن لواء معركة توطين القانون وتطعيمه بالمصادر العربية والفقه العربى السليم ، ولن يهدأ لنا حال أو يقر لنا قرار حتى تكتمل لنا مجموعات عربية ، عربية فى أصلها ومصادرها ، عربية فى طبيعتها وفقهها .

وفى هذه المعارك جئنا نحن نتطلع إلى جهودكم هذه ، نتطلع إلى توحيد القوانين وإلى المشروعات والدراسات المختلفة التى تبحث فى هذا المؤتمر وغيره من المؤتمرات القانونية العربية .

ونتطلع أيضاً إلى اليوم الذى تكون فيه هذه المجموعات سارية فى جميع البلاد العربية ، بل نتطلع إلى أبعد من ذلك . نتطلع إلى ما سينشأ عن تطبيق هذه المجموعات من عرف عربى محلى يسمو فى العالم بطابعه المتميز ويحكم علاقاتنا العالمية كما يحكم حياتنا الداخلية .

وهكذا ترون أيها السادة أنى لم أجاملكم ولكنى أصارحكم حينما أقول أن هذه خدمة خاصة للسودان وأننا نفيد من مؤتمركم هذا فائدة لا تعادلها الفائدة التى تعود على أى دولة عربية أخرى .

سيدى الرئيس ، حضرات الزملاء ،

إن كان لمؤتمرنا هذا ذلك المعنى اليوم بالنسبة للعرب فى مجموعهم أو ذلك المعنى الخاص بالنسبة للسودان ، فلا شك أن له معنى آخر أكبر وأعم من هذه جميعاً .

إننا نجتمع لإقرار كلمة الحق والعدالة فى ذاتها .

إن القانون شىء أثمن من السلام ، ولذلك نحارب دفاعاً عن المبادىء التى كانت ولا تزال أثمن ما تعزه قلوبنا ، ولعل فى اجتماعنا هذا إعلاناً لعزمنا وإصرارنا على أننا سنستمر نحارب من أجل حكم القانون ومن أجل الحريات القانونية فى بلادنا ذلك القانون الذى سيعيد لنا السلام والأمن ويعيد

لنا عروبتنا وحرياتنا ، ، وفى سبيل هذه الغاية سنضحى بحياتنا وثرواتنا وبكل ما نملك ، نضحى بكل هذا ونحن نشعر بالسعادة والعز الذى ينبع من الحقيقة الكبرى التى نؤمن بها ونعمل لها جميعاً . وهى أننا حينما نعمل على إعلاء حكم القانون وكلمة الحق إنما نفعل ذلك دفاعاً عن المبادىء التى ندين لها بوجودنا — المبادىء التى تنبع من طبيعة عملنا ومن أجل تكويننا .

فلنتراص جميعاً بأن نعمل على إعلاء حكم القانون وشأن العرب وألا نحيد عن هذا الطريق بعون الله حتى يكون شعار الحق والعروبة الذى نتحلى به حقيقة ماثلة فى حياتنا وواقعنا .

والسلام عليكم .

كلمة المغرب العربى

ألقاها الأستاذ عبد القادر بن جلون

فخامة رئيس الجمهورية ،

إخوانى وزملائى المحترمين ،

يسعدنى بادىء ذى بدء أن أحى إخوانى وزملائى المحترمين أعضاء مؤتمر إتحاد المحامين العرب وأشكرهم جزيل الشكر على الدعوة التى وجهوها إلى المشاركة فى هذا المؤتمر — وأبارك فى هذا الجمع الذى ينعقد ببلد طيب بلد لبنان الشقيق الذى اشتهر منذ القدم بمناظره الطبيعية الخلابة الجميلة ومؤسساته الثقافية الممتازة ونبوغ أبنائه الكرام الميامين الذين أحمل لهم جميعاً وعلى رأسهم صاحب العزة فخامة رئيس الجمهورية اللبنانية تحية إخوانهم المراكشيين وفى طليعتهم صاحب الجلالة المفدى بطل التحرير محمد الخامس أعاد المغرب حريته المغتصبة ومجده الغابر — وأنه ليسعدنى ويشرفنى جداً أن يشارك المغرب لأول مرة فى هذا المؤتمر الذى يتيح لى أغلى فرصة تمكننى من التعرف على طائفة من إخوانى العرب الحاملين مشعل القانون والذائدين عن حوزته ، فالمغرب العربى جزء لايتجزأ من هذا الوطن العربى الكبير الذى وإياه زيادة عن الروابط التاريخية والثقافية والسياسية . وإرادة التعاون والتآزر والمحافظة على حضارة لها مميزاتها وكيانها ورجالها وعبقرياتها .

كما يطربنى أن أساهم بمجهودى المتواضع فى الأعمال التى يقوم بها المؤتمر من مناقشات وتبادل الأراء فيما يرجع للقوانين والتشريع الجارى به العمل فى مختلف المحاكم بالأخص محاكم الدول العربية جمعاء .

وأن عملا من هذا القبيل ليستحق عليه القائمون به كل شكر وتنويه إذ الكل يعلم أن فى صيانة العدالة والمحافظة على كيانها ضماناً لاستقرار العمران واستتباب السلام بين أفراد هذا المعمور .

وإنى لأرجو وألح فى رجائى على إخوانى أعضاء المؤتمر أن يصادقوا فى مقدمة عملهم على أن ينعقد المؤتمر المقبل بحول الله بالمغرب العربى الشقيق الذى يرحب بهم سلفا ذلك المغرب الفتى الذى يحييكم أبناؤه من الأقاصى البعيدة .

لتحى الدول العربية جمعاء متضامنة متآزرة .

كلمة نقابة الأردن

ألقاها الأستاذ النقيب فؤاد عبد الهادي

سادتي ،

باسم الحق والعروبة وشعار اتحادنا ،

هانحن معشر محامي الأردن نعود فنعتمر مؤتمرنا هذا مؤتمر المحامين العرب ، وفي شوق يكون التلاق بعد فترة قاسية من فراق .

وهاهي ذي أسرتنا الكبيرة ، أسرة الحق والقانون يلتئم اليوم شملها ويتوحد صفها وتعلو كلمتها .

وإن مما نتفاءل به ونتباشر له أن يكون هذا اللقاء في هذا المؤتمر بشيراً بوحدة الصف العربي ، مشيراً إلى تبدد الغيوم في سماوات العرب دالا على أن الأمة العربية مدركة خطر التفرقة ، سائرة إلى اتحادها بإذن الله .

ونحن الأردنيين الذين شاءت الأقدار أن تجعل على امتداد ستمائة وخمسين كيلو متراً من حدودنا عدواً محتلا لدوداً ، غاصباً ، مغتصباً ، اتسم بالحقد المتراكم ، وعرف باللؤم الكثيف .

هذا العدو نعتبر يا سادة محض وجوده منقصة لاستقلال كل بلد عربي ، وعدواناً صارخاً على وجود كل عربي .

هذا العدو هو النذير الأول بشر الفرقة ، وخطر التخاذل ، فلا عجب إذا كنا معشر الأردنيين (وعلى رأسنا حضرة صاحب الجلالة مليكنا الحسين المعظم) أشد العرب إغتباطاً باتحادالعرب وأصرخ العرب دعوة إلى تضامن العرب ومن يقول غير هذا يكون أفاك ظالم مغرض مأجور ممن عمى الله قلوبهم فباتوا في طغيانهم يعمهون .

أيها السادة ،

إذا كانت رسالتنا معشر المحامين في أصلها وجوهرها ذوداً عن الحق ، ودفعاً للظلم ، وتقديساً للعدل ، ورعاية للقانون الحقاني العادل ، فإننا بوصفنا هذا أكثر فئات الأمة إدراكا . إن أمتنا في كثير مما انتابها ونزل بها ، ولا سيما في فلسطين والجزائر ، الجزائر المناضلة ، الجزائر التي بيضت وجه تاريخنا القومي ، قد سلبت حقها وتمانى مظالم مارأت الانسانية أبشع ولا أفدح منها ، وأن القوى العدوانية المستمرة في بغيها وعدوانها ، إنما تحارب العدل الإنساني ، وتدوس القانون الدولي . فمن روح رسالتنا ومقتضاها أن نكون أشد استنكاراً لهذا الظلم النازل بأمتنا ، ودفعاً للعدوان ، وحملة على البغي ومقارعة للطغيان .

ولكننا ندرك في الحين ذاته ، أن الحق لابد له من قوة تدعمه وتحميه ، وأن الظلم لا يدفع

ولا يقرع إلا بالقوة . . ولكن هذه القوة لا يمكن أن تتوافر لنا مع فرقة ، ولن تتيسر فى تخاذل ، فأس الأساس وفاتحة الفواتح لخير العرب وانقاذهم ودفع البلاء عنهم ، اتحاد كلتهم ووحدة صفهم .

وعلى هذا مؤتمرنا هذا مظهراً قوياً لاتحاد العرب وميدانا رحباً للدعوة إلى وحدة كلتهم .

أيها السادة ،

لا أستطيع أن أغادر المنبر قبل التنويه فى إعجاب وشكر بالدور الذى يمثله لبناننا الجميل ، لبناننا الأصيل ، لبناننا الشامخ النبيل فى توحيد كلة العرب وتراص صفوفهم .

إن كل عربى ليقدر ما كان ويكون لفخامة الرئيس القائد اللواء فؤاد شهاب ولحكومته الرشيدة من جهد كريم ، وسعى محمود ، ولباقة أصيلة ، فى لم شمل العرب وتوحيد صفوفهم ، واتفاق كلتهم حتى بات كل عربى فى أى بلد عربى يهتف .

أنا لا أفرق بين أهلك أنهم أهلى وأن بلادهم لبلادى

حيا الله لبنان ، وحيا رئيسه المقدام ، وحيا حكومته الرشيدة ، وشعبه الكريم

وإنى فى ختام القول ، انقل إليكم يا سادة تحية زملائكم محامى الأردن وتمنياتهم ، وتطلعهم إليكم ، وأملهم فى أن يكون مؤتمرنا هذا في اجتماعاته ومقرراته ، ميمون النتائج والخيرات ، وافر الثمرات . مرجو الأثر ، مبارك الخير والخبر .

عاش لبنان ، وعاشت أمتنا العربية كريمة متحدة .

كلمة الدكتور نزار الكيالى

نائب نقيب المحامين فى حلب

سيدى صاحب المعالى ،

سيداتى وسادتى ،

من حلب الشهباء ، عاصمة سيف الدولة ،

من معقل العروبة الحصين على حدود الوطن العربى فى الشمال ،

من شعبها المؤمن بالله ، وبالحرية وبالقومية العربية ،

أحمل إليكم يا رجال القانون ويا أعلام الفقه تحية الأخوة الصادقة والمحبة الخالصة التى لم تزدد على الأيام إلا رسوخاً وقوة وعمقاً وامتلاقا . . .

وأنه لما يدعو إلى الغبطة والاعتزاز أن نجتمع اليوم فى بيروت ، عاصمة لبنان العربى الشقيق الذى تتلاقى على شواطئه الوادعة مادية الغرب بروحانية الشرق ، فيقدم ذلكم اللقاء أنوار المعرفة التى تسطع عبر الجبال والبحار لترسل إشعاعها الخير إلى مختلف أرجاء العالم .

إن الكثيرين منا قد أمضوا عهد الدراسة فى هذا البلد الأمين ، يغرفون من معاهده ورد العلم والمعرفة ويتزودون بهما سلاحاً فى معركة الحياة لتحقيق مستقبل أفضل لبنى قومهم ، فليس بدعاً ، بعد هذا ، إذا كان لبنان يتمتع فى قلب كل واحد منا بالمكانة السامية والمحبة الدائمة والشوق القيم .

وليس بدعاً أيضاً أن يفتح لبنان صدره الكبير ليستقبل إخوته فى العروبة الوافدين إليه من الشام وربوع النيل ومن ضفاف دجلة وهضاب عمان ، ومن السودان والمغرب ، ومن فلسطين الغالية ، وليؤكد للعالم ما قاله الزعيم الخالد رياض الصلح أن لبنان لن يكون للاستعمار مقراً ولا ممراً ، بل سيظل دائماً وأبداً عربياً ، دماً وقلباً ولساناً ، ورسول سلام ومحبة ووئام .

وبعد فإن مهنة المحاماة التى جمعتنا فى هذه الأمسية السعيدة لافتتاح المؤتمر الخامس لاتحاد المحامين العرب والمضى فى رسم الخطوط الأساسية لتوحيد التشريعات المدنية والتجارية والجنائية فى البلاد العربية ، ان مهنة المحاماة لاتنحصر غايتها فى تمثيل الأفراد أمام القضاء للدفاع عن حقوقهم ومصالحهم الخاصة فحسب ، ولكنها تهدف أيضاً — كما أعلن سيادة الرئيس جمال عبد الناصر — إلى الدفاع عن حقوق الشعب العربى فى فلسطين وفى الجزائر وفى عدن وفى كل مكان ينطق أهله بالضاد ، وتحرص أشد الحرص على صيانة مصالح العرب المشروعة والإسهام فى تحقيق أهدافهم القومية فى التحرر والوحدة ليلحقوا بركب الإنسانية فى طريق الفلاح والرخاء والسلام .

ويقينى أن المحامين العرب الذين هم قادة النهضة ورواد القومية العربية ، والمدافعون عن الحريات والحقوق ، واجدون فى هذا المؤتمر الخطير سبيلا لتوطيد دعائم التضامن العربى والسير فى هذا الطريق .

وقبل أن أختم كلمتى هذه أرى من واجبى أن أتقدم بإسم نقابة المحامين فى حلب التى أولتنى شرف التكلم بإسمها فى هذا المؤتمر بخالص الشكر إلى فخامة اللواء فؤاد شهاب رئيس الجمهورية اللبنانية وإلى حكومته الرشيدة والى نقابة المحامين فى بيروت ونقيبها الأستاذ الكبير جورج فيلبيدس والى كافة محامى لبنان الذين فتحوا لنا قلوبهم قبل بيوتهم متمثلين بقول الشاعر :

يا جارنا لو جئتنا لوجدتنا نحن الضيوف وأنت رب المنزل

والله أسأل أن يوفقنا جميعاً إلى ما فيه خير العرب والسلام .

كلمة نقابة طرابلس

ألقاها الأستاذ النقيب حسنى عطيه

سيدى ممثل فخامة الرئيس ،

سيدى رئيس المؤتمر ،

سيداتى سادتى ،

من تاريخ هذه المدينة العريق فى خدمة القانون ، ومن واقع المعركة القاسية التى يخوضها كل بلد عربى فى سبيل حقوقه القومية والإنسانية ، سيستمد مؤتمرنا الذى نجتمع فيه اليوم روحه العالى الطموح .

وأنه ليزيد هذا الروح علواً على علو ، وطموحاً على طموح ، كون مؤتمرنا هذا ينعقد إثر مؤتمرات أربعة سابقة حالفها التوفيق جميعاً ، ونتج عنها ما يعود على القانون ، وعلى مهنة المحاماة ، وعلى قضايا الحق فى الوطن العربى بالخير الوفير .

وليس قانون المحاماة الموحد الذى كان موضوع المؤتمر الرابع المنعقد فى بغداد والذى أقره المكتب الدائم إلا ثمرة لجهود المحامين العرب ومثلا على ما يمكن هذه الجهود أن تفعله لخير القانون والمحاماة والعروبة .

ولا ريب أن الخطوط الكبرى لقانون التجارة الموحد التى سيسفر عنها مؤتمرنا الخامس تشكل خطوة أخرى يخطوها العرب نحو تشريع موحد يكون دعامة رئيسية فى بناء التضامن العربى المكين الذى نطمح جميعاً إلى تشييده .

ولئن كان هذا التضامن يقوم فى الدرجة الأولى على صدق النية وخلوص القصد واستلهام الروابط القومية الأخوية ، فإن هذا التضامن لا يتمكن ولا يستقر إلا إذا أفرغت فيه العقول كل ما فيها من علم ومعرفة وأعطته الأيدى كل ما تملك من قوة وجهد .

إن التضامن العربى إذا كان يولد فى قلوب الشعوب فإنه يصنع فى مثل هذا المؤتمر !

لقد لعب المحامى العربى وما يزال يلعب دوراً مشرفاً لا فى إطار المهنة فحسب ، بل فى إطار الكفاح العربى من أجل الاستقلال والحرية والسيادة .

وهو مدعو اليوم كما كان مدعواً بالأمس ، بل أكثر ما كان مدعواً فى أى وقت مضى على تحمل مسئوليته القيادية فى إيصال الوطن العربى إلى أهدافه وأمانيه .

إن هذا المؤتمر ينعقد فى الوقت الذى تثار فيه أخطر وأقدس قضيتين عربيتين ، قضية فلسطين وقضية الجزائر .

وعلى المؤتمرين يقع واجب أعلى هو واجب نصرة هاتين القضيتين لا باعتبارهما القضيتين العربيتين الأوليتين فقط ، بل باعتبارهما القضيتين اللتين تمثلان أشرف المعارك التى تخاض اليوم على هذه البسيطة ضد الظلم والطغيان وحكم القوة .

إن لبنان الذى كانت وثبتــه من أجل حريته واستقلاله وسيادته مقرونة دائماً بشوق كبير إلى دور يلعبه فى المجال العربى ليشعر الآن ، فى فجر عهده المشرق الجديد ، وفى ظل رئيسه النبيل وقائده العظيم ، بأنه سيستطيع أكثر من أى وقت مضى أن يجند نفسه تحت راية الحق والعروبة .

كلمة الجـامعة العربية

ألقاها رئيس الوفد الأستاذ فوزى الغصين

سيدى مندوب فخامة الرئيس ،

سادتى المحترمين ،

باسم الله والعروبة والحق ألقى بكلمتى هذه على مسامعكم وهى كلمة الأمانة العامة لجـامعة الدول العربية بالنيابة عن السيد الأمين محمد عبد الخـالق حسونة ، وذلك لوجوده فى هذه الآونة فى الدار البيضاء للتوافق بين انعقاد مجلس جامعة الدول العربية ومؤتمركم العتيد هذا .

وإنى لمغتبط لنوال هذا الشرف ، غير وإن كنت آسفاً لتغيبه عنا .

وإنها لمناسبة سعيدة أن يلتئم هذا المؤتمر فى هذا البلد الطيب وفى جوار جبله الشامخ الأشم وشجرته المباركة الخالدة . . شجرة الأرز .

فى البلاد العربية شجرتان متشابهتان فى الخلود ومتشابهتان فى أن لكل منهما رمز ينم عن الصفات الخلقية العريقة الخاصة بالأمة العربية .

وهما شجرة النخل وشجرة الأرز ، قيل فى شجرة النخل :

كن كالنخيل عن الأحقاد مرتفعاً يؤتى برجم فيأتى خير أثمار

ولعمرى أن هذا الوصف لينطبق على شجرة الأرز وأهلها الكرام الذين مرت بهم العاصفة فخرجوا منها برأس مرفوع وجبين ناصع وقلب سليم .

سادتى ،

إن فى الدار البيضاء اجتماعاً يحضره رجال مسئولون فى حكومات الدول العربيــة وهدفهم توحيد

الصفوف ، وتوحيد الكلمة فى الميدان السياسى وإنما تجتمعون حضراتكم فى هذا المؤتمر ، كرجال متخصصين وفنيين فى القضاء والتشريع لتوحيد الكلمة فى الميدان لمرحلة عصيبة جدير بنا أن نجتازها بعزم وتصميم طالما أن الهدف فى الميدانين السياسى والقانونى واحد

والأمانة العامة لجامعة الدول العربية ليس يخاف على حضراتكم أنها دائبة على العمل فى هذا الميدان عن طريق أجهزتها القانونية المختلفة ومستعملة لذلك وسائل عديدة ، وعلى سبيل المثال لا الحصر نذكر هنا المجموعة التى صدرت عن الأمانة العامة فى الميدان القانونى للاتفاقيات المعقودة بين دولها فى نطاق الميثاق ، وكذلك الخطوات التى اتخذتها فى اتجاه توحيد المصطلحات القانونية والتشريعية ذلك إلى جانب إسهامها فى كافة المؤتمرات القانونية التى تعقد سواء فى الميدان العربى أو النطاق الدولى .

وليس يبعد عن اشتراكها فى المؤتمر القانونى الإسيوى الإفريقى الذى انعقد فى مدينة القاهرة فى أواخر العام المنصرم ، وكذلك الدراسات المتتابعة واللجان المتعددة التى عقدتها فى سبيل توحيد وجهات النظر العربية تجاه قانون التجارة الذى انعقد مؤتمره فى جنيف فى بداية السنة الماضية .

وان الأمانة العامة لعلى استعداد دائماً لأن تمد يدها متعاونة مع اتحاد نقابات المحامين العرب والهيئات التشريعية أو القضائية التى تعمل فى سبيل توحيد القوانين والتشريعات فى العالم العربى لأن هذا من أسمى أهداف ميثاقها .

وإنى إذ أختم كلمتى هذه أتقدم بالشكر العميق لتفضل فخامة الرئيس لشموله هذا المؤتمر برعايته وللسادة الأفاضل القائمين على شئون المؤتمر جهودهم المبرورة سائلا المولى العزيز أن يأخذ بأيدينا جميعاً نحو ما يصبو إليه العرب من عزة وسؤدد فى مختلف ديارهم وأوطانهم .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

كلمة الأمانة العامة لاتحاد المحامين العرب

ألقاها الأستاذ محمود الحناوى الأمين العام المساعد

السيد الرئيس ،

إخوانى وزملائى ،

من دلائل اليمن والتوفيق ، أن قدر للمؤتمر الخامس للمحامين العرب أن ينعقد فى لبنان .

لبنان الأنشودة التى رتلها التاريخ ، وظلت تسحر البشرية بنغمتها العذب الجميل قروناً وقروناً فى زمان لبنان موئل الأحرار ، وملتقى الاريحيات ونبع الأدب الصافى الكريم .

لبنان الذى خدم أحراره الوطن العربى الكبير بعلمهم وفنهم وأدبهم ، والذى حمى علماؤه وكتابه لغة العرب ، تحت سفح هذا الجبل العظيم ، وفى عهد رئيسه الكبير فؤاد شهاب ينعقد المؤتمر بعد أن حالت ظروف وأحداث دون عقده فى لبنان ثلاث سنين كاملة .

حقا ، من دلائل اليمن أن ينعقد المؤتمر فى هذا الزمن وفى هذه البقعة الكريمة الجميلة ، من الوطن العربى الكبير .

وكثيرا ما جلب مؤتمر المحامين وراءة فى كل دوة من دوراته الخير العميم .

فالمؤتمر الأول الذى انعقد فى دمشق من خمسة عشر عاماً ، والذى افتتحه المواطن الأول فخامة شكرى القوتلى ، والذى نادى فيه المحامون العرب ، فى وقت كانت فيه كثير من أجزاء الوطن العربى ترزأ تحت نير المغتصب والمستعمر ، نادوا فيه بالوحدة والاتحاد ، ودعوا إلى الأخذ بأسبابهما ، لم تكد تنتهى جلساته ، وتذاع قراراته ، حتى رأينا الدول العربية تبرم ميثاق الجامعة .

ومضت السنون حوافل بالأحداث ، حبالى بما حاكته دول الاستعمار من وسائل التفرقة والتمزيق إلى أن انتفض النيل انتفاضته الكبرى فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ وأعلنت الثورة المصرية ضد المستعمر والاقطاع واحتكار رأس المال وسيطرته على الحكم ، واستطاع المحامون العرب أن يعقدوا مؤتمرهم الثانى الذى افتتحه الرئيس جمال عبدالناصر فى القاهرة ، ودعا فيه المحامين لأن يكون هدفهم الأكبر من مؤتمرهم العظيم أن يهيئوا سبباً جديداً من أسباب النهضة العربية وأن يضيفوا دعامة جديدة من دعامات الوحدة العربية

ولم تكد تمضى على انعقاد المؤتمر أشهر حتى تجلت الوحدة التى دعا إليها الرئيس عبدالناصر ، عندما اندفع العرب فى كل بقعة يؤيدون مصر ، ويدافعون عنها بأموالهم وأنفسهم فى العدوان على بورسعيد ،

ثم انعقد المؤتمر الثالث فى دمشق ، فى ظروف حالكة عصيبة ، فالجيش التركى بوحى من المستعمرين الكبار كان يجثم فى أعلى الحدود ، مرعداً بمدافعه ، مهدداً بكتائبه ، والمؤتمر فى دمشق يندد بالاستعمار ، ويستنكر تهديده ، ووعيده ويستثير الهمم للوقوف فى صف سوريا ، ويدعو دول

الحرية والتعايش السلمى لوقف التهديد والعدوان . انقضت أيام المؤتمر ، وإذا بالوحدة بين سوريا ومصر ، وحدة الدم واللغة والتاريخ والآمال والأمانى تصبح فضلا عن ذلك وحدة الشعب ووحدة الحكم ، ووحدة الحياة .

ثم انعقد المؤتمر الرابع فى بغداد، وعلى ضفاف الرافدين نادى المحامون ، بين تأييد شعب العراق ، وفى ظلال فرحته وإكباره ، أن العرب أمة واحدة ، وأن القومية العربية بأمجادها وماضيها ، قد عادت حقيقة إلى الوجود ، فارضة حقها على كل منكر ، منتزعة سيادتها من براثن كل غاصب ، معلمة الناس والزمن أن القومية العربية أصبحت كياناً دولياً جديراً بالاحترام قادراً على تأكيد حياده وسيادته وحقه بالوجود .

وها هو المؤتمر الخامس يجتمع فى بيروت ، والبشر واليمن يملأ قلوب العرب ، يجتمع باسم الحق والذود عن حياضه ، وباسم العدالة والأمل فى تحقيقها ، والحرية ونشر ألويتها ، والمساواة والدعوة إلى إرساء قواعدها .

يجتمع ، كما اجتمع فى كل مرة سابقة ، أمله أن يسود العرب في أرضهم ، لا ينتقص عن سيادتهم منتقص ، ورجاءه أن يكون العدل رائد كل حاكم . فإذا حاد عن طريق العدل ومقتضى الإنصاف ، وحرم الناس حرياتهم وقضى على انسانيتهم ، وامتهن كرامتهم ، وأذل رقابهم ، وعفر وجوههم الكريمة فى التراب بسخائم أعماله وعماله ، قومته ألسنتكم ، وعلمته قراراتكم وجه الحق ، وألبت أقلامكم عليه أحرار الدنيا ليردوه إلى جادة الصواب ، وليعرف أن الشعب لا يستعبد ، ولا يستعدى عليه ، وأن طبائع الأمم ، تاريخها وماضيها وتقاليدها ، ودمها ، وأصلها ، ونسبها ، لا تغيره حفنة من الرجال ، وأن القصر والظلم ، وطيش الحكم وفساد القضاء ، لن ترد الأمة العربية عن السير في طريقها إلى المجد ، إن الضحايا بدمائها الذكية تصرخ فى ظلام الليل باللعنة ، وتستجيب لصرخاتها الأرض والسماء .

السيد الرئيس ، اخوانى ،

وفقكم الله إلى خير ما ترجوه الأمة العربية فى كفاحها وحقق للقومية العربية ما تصبو إليه من نجاح لهذا المؤتمر وثبت الله العرب فى كفاحهم لصون حرماتهم وجعل المودة والأخاء والتماسك وتقارب القلوب وتفاهم العقول ، وتسامح النفوس ، هى رائد كل منا فى هذا المؤتمر العظيم .

والسلام عليكم ورحمة الله .

كلمـــة الختام

ألقاها أمين سر المؤتمر الخامس الأستاذ خليل شبلى

صاحب المعالى وزير العدل ممثل صاحب الفخامة رئيس الجمهورية ،

أصحاب العطوفة والمعالى والسعادة ،

زملائى الكرام ،

سيداتى سادتى ،

يسرنى فى ختام هذه الحفلة وبإسم أمانة سر المؤتمر الخامس للمحامين العرب أن أرحب بكم بالكلمة الدارجة المألوفة فأقول لكم جميعاً : أهلا وسهلا

وهذا الترحيب هو الذى تعودنا أن نلاقيه فى أى بلد عربى شقيق انعقدت فيه مؤتمراتنا واجتماعاتنا السابقة .

وهناك ترحيب آخر يصدر عن قلب كل منا بزملائنا فى المهنة عندما نتلاقى فى مثل هذا المؤتمر للعمل فى سبيل أهداف ومرام واحدة ، فرابطة الزمالة هى تلك العاطفة الودية المتينة التى تجمع القلوب وتوحد الصفوف ذلك أن المهنة الواحدة تجمع أصحابها كما قلنا فى سبيل الهدف الواحد .

وكم تكون تلك الرابطة وثيقة العرى مشدودة الأواصر عندما يكون الهدف عالياً رفيعاً شريفاً وهو فى مهنتنا من أعلى وأرفع وأشرف الأهداف والغايات في الهيئة الاجتماعية .

كيف لا ، وهو الدفاع عن الحق والحرية ، حق الأفراد وحق الجماعات وحق الشعوب ، حرية الأفراد وحرية الجماعات وحرية الشعوب .

فما كان مؤتمر المحامين العرب إلا لتضافر الجهود بيننا فى سبيل إيجاد أحسن السبل لبلوغ تلك الأهداف والغايات السامية .

والله ولى التوفيق .

الجلسة الختامية للمؤتمر

مقررات المؤتمر الخامس لاتحاد المحامين العرب

إن المؤتمر الخامس لاتحاد المحامين العرب المنعقد فى بيروت بين ١ — ٥ أيلول (سبتمبر) ١٩٥٩ والمجتمع فى جلسته الختامية فى الساعة السادسة والنصف من مساء يوم السبت الواقع فى ٥ أيلول (سبتمبر) ١٩٥٩ فى هيئة عامة .

بعد اطلاعه على مقررات وتوصيات المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب المتخذة فى اجتماعات المكتب المذكور فى جلستى الخامس من أيلول (سبتمبر) ١٩٥٩ والمتلوة على المؤتمر .

وبناء على تقارير لجان المؤتمر المرفوعة إلى المكتب الدائم ، وما تضمنته من مقررات وتوصيات ومقترحات ، اتخذ بالإجماع القرارات والتوصيات التالية :

أولا — فى قضايا الوطن العربى :

مقدمة :

ينعقد المؤتمر الخامس لاتحاد المحامين العرب فى بيروت ، هذا البلد العربى المناضل الذى كافح ومازال يكافح فى سبيل نصرة القومية العربية ، فى ظرف ما تزال فيه القومية العربية تناضل ضد أعدائها .

ففى هذا الظرف تخوض بعض أجزاء الوطن العربى غمار معركة ضارية مع الاستعمار وأعوانه وعملائه وقد استهدف الاستعمار فى هذه المعركة القضاء على القومية العربية واستهدف إحباط الانتفاضات التحررية التى يخوضها الشعب العربى ضد الاستعمار وضد الصهيونية وضد الفوضوية والمذاهب التى تسعى لفض وحدة الأمة والمباعدة بين شعوبها ، ولبذر الفرقة والشقاق بين أجزائها .

إن مثل هذا الظرف الدقيق يضع الأمة العربية أمام مسئولياتها . وهى مسئوليات جسيمة تلقى على عاتق أبناء هذه الأمة — فرادى وجماعة ، حكومات وشعوباً ، واجب العمل الجدى الحازم السريع للوقوف فى وجه أعداء القومية العربية ، والحيلولة دونهم ودون تنفيذ رغباتهم العدوانية . كما تلقى على عاتقهم واجب السعى المتصل والبذل والتضحية لتغذية الحركات التحررية الناشطة فى شتى أرجاء الوطن العربى ، وتوجب عليهم بعد ذلك كله العمل بروح من التعاون والتسامح — فى سبيل — تحقيق أهداف الأمة العربية فى التحرر والوحدة .

وأمام هذه المسئوليات ، التى تواجه أبناء الوطن العربى فى هذا الظرف الدقيق ، يجد المؤتمر من واجبه أن يقرر الحقائق التالية :

ا — أن الأمة العربية ، أمة واحدة تجمعها قومية واحدة .

ب — أن وحدة الأمة العربية ، حقيقة علمية ، قائمة على أساس الوحدة القومية التى تدين بها كافة هذه الشعوب العربية التى تقيم فى شتى أجزاء الوطن العربى الكبير .

ج — أن حقيقة هذه الأمة العربية الواحدة لا تتأثر بما أدخله عليها الاستعمار من عوامل الفرقة والتجزئة ، وأن هذه العوامل المصطنعة مقضى عليها بالزوال العاجل السريع ، لتعارضها مع الإيمان العميق لجميع أبناء الأمة العربية لوحدة أمتهم . وأن هذا الإيمان العميق يستدعى خروج الأمة العربية من حالة التجزئة التى هى فيها إلى حالة الوحدة التى تريدها شعوبها وتؤيدها .

د — أن وحدة الأمة العربية رغم واقعها المجزأ تستدعى وحدة النضال .

وعلى ضوء هذه الحقائق يقرر المؤتمر :

المقررات والتوصيات

(١) فى نطاق الوطن العربى والعلاقة بين أجزائه :

ا — يدعو المؤتمر جميع الحكومات العربية لوضع خطة موحدة تساعد على استمرار النضال لإنقاذ الأجزاء المغتصبة من الوطن العربى وتحريرها من أى نفوذ أوضغط أجنبى تتعرض له بأية صورة من الصور ويطالب المؤتمر بأن تشارك تلك الحكومات بصورة فعلية وفعالة فى نضال تلك الأجزاء لتحريرها .

ب — ويعلن المؤتمر أن كل دعوة تتنافى ومبدأ القومية العربية هى دعوة مخالفة لآراء الشعب العربى .

ج — يعتبر المؤتمر وجود أية قوات عسكرية أجنبية ، على أى أرض عربية ، اعتداء سافراً على سيادة الوطن العربى ، وحقوق الأمة العربية ، وخرقاً لمبادىء القانون الدولى ، ومن حق الدول العربية ، بل من واجبها جميعاً أن تدفع هذا العدوان بكافة الوسائل المشروعة بما فى ذلك القوة .

د — يؤيد المؤتمر نضال الشعب العربى فى الجزائر ويؤيد كفاح حكومته الحرة ويطالب جميع الشعوب العربية وحكوماتها بالإسهام بصورة جدية وفعالة لتحرير الجزائر العربية من ربقة الاستعمار الفرنسى عن طريق مدها بالعون المادى والأدبى ، ومقاطعة الغاصب لها وكل دولة لا تؤيد حقها ، وتقديم المساعدات والأسلحة والذخائر وإرسال المتطوعين والمحاربين لمؤازرة مجاهدى الجزائر فى طرد الغاصب عن ذلك الجزء العزيز من الوطن العربى ، كما يدعو المؤتمر لبذل أقصى الجهود لاعتراف دول العالم بحكومة الجزائر الحرة وحمل هيئة الأمم المتحدة على الاعتراف بحق القطر الجزائرى فى تقرير مصيره وإعلان استقلاله .

ويستنكر المؤتمر محاولة فرنسا الغاصبة لإجراء تجارب نووية فى صحراء الجزائر الكبرى ، ويطالب بالسعى فى الأوساط الدولية ولدى مختلف أجهزة الأمم المتحدة ، لمنع فرنسا من إجراء تجاربها « الإجرامية » .

هـ — يؤيد المؤتمر نضال الشعب العربى فى جنوب الجزيرة العربية ، ويطالب الشعوب والحكومات العربية أن تسهم بصورة فعالة فى هذا النضال .

ويعلن المؤتمر بطلان « وعدم مشروعية » الاتفاقات والمعاهدات الثنائية غير المتكافئة وبخاصة المعقودة منها بين بريطانيا وبين أمراء وسلاطين ومشايخ جنوب الجزيرة ، بمنافاتها إرادة الشعوب العربية فى تلك المنطقة ولانتها كها لميثاق الأمم المتحدة ولشرعة حقوق الإنسان .

و — يعلن المؤتمر أن إمارة عمان دولة مستقلة استقلالا تاماً ناجزاً بحكم المواثيق الدولية ويوصى المؤتمر جامعة الدول العربية بقبول عمان عضواً فى الجامعة ويطالب المؤتمر الشعوب والحكومات العربية بمساندة شعب عمان مادياً وأدبياً ، فى كفاحه ضد العدوان الذى تشنه بريطانيا على عمان المجاهدة .

ز — أن البحرين جزء من الوطن العربى ولذلك يدعو المؤتمر جميع الشعوب العربية وحكوماتها أن تعمل على تأييد عروبة البحرين وإحباط مناورات الاستعمار فى سلب هذا الجزء العربى .

ح — يؤيد المؤتمر نضال الشعوب العربية فى مختلف الأقطار العربية الأخرى ، ويستنكر حملات التعذيب والنفى والتشريد واسقاط الجنسية التى يتعرض لها المواطنون العرب فى بعض الأقطار ، بسبب إيمانهم بالقومية العربية ونضالهم ضد الاستعمار وأعوانه ويطالب الحكومات العربية التدخل لوضع حد لهذه الحملات التى تتنافى ومبادىء حقوق الإنسان .

ط — أن فلسطين والاسكندرون المحررة ، وغيرها من الأجزاء السليبة المقتطعة من جسم الوطن العربى هى أجزاء فى هذا الوطن ، من حقه أن يستردها . ولذلك يدعو المؤتمر جميع الدول والشعوب العربية للنضال من أجل استعادة هذه الاجزاء السليبة واستردادها .

ى — يقرر المؤتمر أن مرور السفن الاسرائيلية ، والتى تحمل بضائع لإسرائيل فى قناة السويس العربية أمر مخالف لمبادىء القانون الدولى العام . وأن ما تقوم به الجمهورية العربية المتحدة بهذا الصدد يتفق تمام الاتفاق مع حقوقها المقررة ومع أحكام معاهدة الاستانة لعام ١٨٨٨ فضلا عن أنه حق مقرر تأسيساً على مبدأ الضبط والتفتيش . ويهيب المؤتمر بدول العالم أن تحبط محاولة إسرائيل الرامية لتعكير السلام العالمى بتقديمها الشكوى أمام مجلس الامن ، واثارتها ضجة مفتعلة حول هذا الموضوع .

فى نطاق العلاقات الخارجية :

ك — يدعو المؤتمر الدول العربية ، لتقرير سياسة موحدة تستوحى فيها مصالح الأمة العربية وتقوم على تحقيق الخصائص الإنسانية الهذه لأمة فى يوم السلام العالمى ، وفى الوقوف إلى جانب الأمم المستضعفة ضد دول البغى والعدوان .

ل — يدعو المؤتمر الدول العربية لإقامة علاقاتها مع الدول الأخرى ، وتأسيس هذه العلاقات وتوثيقها

فى حدود المبادىء المقررة بمؤتمر باندونج وعلى أساس التعايش السلمى ، والإقرار بحق الشعوب فى الحرية وتقرير المصير ، وتوطيد السلام العالمى ، والحياد الإيجابى وعدم الانحياز .

م — يشجب المؤتمر جميع المعاهدات والاحلاف والتكتلات العدوانية ، التى من شأنها أن تهدد أمن العالم وسلامه .

س — يطالب المؤتمر من أجل السلام العالمى ، بإيقاف التجارب النووية وبتحريم صنع واستعمال الاسلحة الذرية وإتلاف المخزون منها ويدعو الدول العربية لتقديم مشروع بذلك للامم المتحدة .

فى نطاق تطبيق هذه المقررات وتنفيذها :

ع — يوصى المؤتمر جميع النقابات المشتركة بالعمل على تنفيذ هذه المقررات وبالسعى لدى حكوماتها لوضعها موضع التنفيذ وتكلف هذه النقابات بتقديم تقارير عن نتائج مساعيها للمؤتمر فى دورته القادمة .

(٢) فى قضية فلسطين :

مقدمة :

يجتاز الصراع بين القومية العربية وبين جميع الاتجاهات والقوى المعادية مرحلة خطيرة من مراحل التحرر العربى وفى هذا الوقت الذى بدأت فيه القوى العربية فى سائر أجزاء الوطن تتجمع وتلتقى لإبراز كيان الوطن قوياً عزيزاً منيعاً ، وإظهار الذات العربية الأصلية ، وتحقيق إرادة الشعب العربى فى الوحدة الشاملة ... فى هذا الوقت بالذات ونلتقى فى القوى المعادية الهادفة إلى استعادة النفوذ فى الاقطار المتحررة ، أو إلى استبقائه في الاقطار الثائرة للتحرر من سلطانه ، أو إلى التسرب فى محاولة بسط نفوذ جديد فى شكل مذهبي دخيل ... هذه القوى المعادية تلتقى لمحاربة القومية العربية المتوثبة ، والحد من قوة فاعليتها وللوقوف فى وجه المد العربى الجبار ، وذلك فى مظاهرة واضحة لا لبس فيها ولا غموض ... كثيرة الوجوه ممتدة فى كل أطراف الوطن ، من الجزائر إلى عمان وعدن وبلاد الخليج وإلى العراق والاردن وفلسطين وإلى كل أجزاء الوطن . وفى هذا الصراع العنيف تتضح قضية فلسطين حلقة منه ومظهراً من مظاهره ما لم تعد معه هذه القضية نزاعاً بيننا نحن العرب وبين الصهيونية العالمية وعصابات اليهود الغامضة فحسب ، وإنما أصبحت أيضاً مظهراً من مظاهر الصراع القائم بين القومية العربية كحقيقة ثابتة جذرية أصيلة ، وبين جميع القوى المعادية لها ، العريقة عن موطنها مهما كان مصدر هذه القوى المعادية .

وفى هذا الوقت التى تتكامل فيه قضية فلسطين مع بقية قضايا الوطن العربى بحيث تشكل جميعها قضية قومية كبرى واحدة ، وبحيث تتخذ طريقاً نضالياً واحداً ، شاملا أجزاء الوطن جميعه . . . فى هذا الوقت تعود المحاولات من جديد لا لفصل قضية فلسطين عن بقية القضايا ولكن لتجزئة قضية

فلسطين ذاتها ، ولاجتزاء موضوع اللاجئين منها وإبرازه قضية منفصلة عن مجموع قضية فلسطين .

ولن نستعرض هنا جميع المحاولات والمؤامرات السابقة فى هذا الصدد ، وإنما نكتفى بالتنويه بها ، وبالاشارة إلى ورودها فى مقدمة قرار هذه اللجنة المتخذ فى المؤتمر الرابع المنعقد فى بغداد عام ١٩٥٨ .

وإذا كانت جميع تلك المحاولات والمؤامرات السابقة الرامية إلى تدويب عنصر اللاجئين قد فشلت فإنه لابد من القول أن وضع قضية فلسطين ووضع اللاجئين الفلسطينيين العرب لم يتقدم خلال المدة المنصرمة تقدماً محسوساً ان لم نقل إنه وضع قريب إلى الجمود . ولا شك أن من أسباب هذا الموقف بعد الفلسطينيين العرب عن قضيتهم وتفرق شملهم وعدم اجتماعهم فى كيان موحد شامل .

واليوم تواجهنا محاولات جديدة من مصدر جديد ، هى المشروع الذى باسم مشروع همرشولد المرفوع إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة فى دورتها الرابعة عشرة .

لقد كان من المفروض أن يقتصر المشروع على بيان مقترحات الأمين العام للامم المتحدة بشأن استمرار مساعدة الأمم المتحدة للاجئين الفلسطينيين ، باعتبار أن مهمة وكالة الأغاثة الحالية تنتهى فى نهاية حزيران ١٩٦٠ ، ومن دراسة مشروع همرشولد يتضح أن الأمين العام للامم المتحدة لا ينظر فى قضية فلسطين فى إطارها الأصلى كقضية قومية قامت على أساس اغتصاب وطن وتشريد شعب ، وإنما ينظر إليها نظرة مختلفة ومن إطار آخر ، على أنها قضية مجموعة من الأيدى العاطلة فى مجتمع مختلف ، ويعالج المشروع موضوع اللاجئين على اعتبار أنه موضوع اقتصادى بحت متعلق باقتصاد الشرق الأوسط ، بل المنطقة العربية منه .

إن الأمين العام يقرر فى مطلع تقريره (مشروعه) أن للقضية وجها سياسياً ووجها نفسانياً ، ولكنه لا يبحث فى هذين الوجهين ، وإنما يقصر بحثه على إمكانية تنمية المنطقة اقتصادياً بشكل تستطيع معه الأيدى العاطلة أن تنقلب إلى أداة منتجة وبحيث يمكن ادماج اللاجئين فى الحياة الاقتصادية فى الشرق الأوسط ، بل المنطقة العربية منه ، دون أن يؤثر ذلك تأثيراً سيئاً أو مفقراً فى المنطقة

ومن مجمل المشروع وروحه ، يتضح أن هذا التقرير يرمى إلى إدماج اللاجئين الفلسطينيين العرب فى حياة الوطن العربى الاقتصادية ، وبالتالى إلى توطينهم حيث يقيمون الآن ، ومن حيث النتيجة إذابتهم كعنصر حقوقى له الحق فى المطالبة — على نطاق الأمم المتحدة — بالعودة إلى أرضه واسترداد وطنه السليب .

القرارات والتوصيات :

واستناداً إلى قرار لجنة فلسطين فى المؤتمر ، فان المؤتمر يقرر مايلى :

١ — شجب مشروع همرشولد ورفضه واعتباره مخالفاً :

(١) لإرادة اللاجئين وحقهم المشروع فى العودة إلى ديارهم

(ب) لقرار الأمم المتحدة ١٩٤/٣ بإعادة اللاجئين إلى الجزء المغتصب من فلسطين وسائر تأكيداته الصادرة فى الدورة التالية .

٢ — تأكيد اعتبار قضية اللاجئين جزءاً لا ينفصل من قضية فلسطين ، وقضية فلسطين برمتها قضية قومية سياسية قائمة مادام هناك اغتصاب للوطن وتشريد لأهله

٣ — رفض كل محاولة لتوطين اللاجئين أو إدماجهم فى البلاد العربية حيث يقيمون الآن إقامة مؤقتة أو تهجيرهم خارج الوطن العربى ، ومقاومة ذلك رسمياً وشعبياً ، والإصرار على وجوب انفاذ قرارات الأمم المتحدة بعودة اللاجئين إلى فلسطين وفق إرادتهم .

٤ — توكيد مسئولية الأمم المتحدة عن الوضع الذى آل إليه اللاجئون الفلسطينيون العرب نتيجة عصيان اليهود الغاصبين لقرارات الأمم المتحدة وعدم اتخاذ الهيئة التدابير والإجراءات الكفيلة بإنفاذ قراراتها واعتبار مسئوليتها هذه قائمة ممتدة إلى أن يتمكن العرب من استرداد حقوقهم كاملة فى فلسطين وإلى أن يتم ذلك يجب أن تستمر وكالة الاغاثة الدولية فى مهمتها ، على أن تقتصر هذه المهمة على الناحية الإنسانية البحتة ، وألا تتعدى ذلك إلى العمل لا صراحة ولا ضمناً على توطين اللاجئين أو تأهيلهم خارج ديارهم .

ويوصى المؤتمر بما يلى :

٥ — رفض قيام الحكومات العربية بأية صلاحية من صلاحيات وكالة الإغاثة التعليمية أو الصحية أو غيرها .

٦ — دعوة الحكومات العربية جميعها إلى رسم سياسة عربية موحدة تلتزم تنفيذها وتتناول وضع الحلول العملية لاسترجاع فلسطين ، واعتبار كل خروج عن إجماع العرب في هذا الموضوع وكل تخلف عن الإسهام فى العمل لذلك سياسياً وعسكرياً خيانة قومية وجريمة وطنية .

٧ — إعادة تنظيم المواطنين الفلسطينيين وإبراز كيانهم شعباً موحداً يستطيع أن يسمع العالم صوته فى المجال القومى وعلى الصعيد الدولى ، وأن يبرز ارادته الإجماعية بتقرير مصيره وباسترداد حقه السليب ، وذلك بواسطة ممثلين يختارهم الفلسطينيين من بينهم .

٨ — إنشاء جيش فلسطينى فى الدول العربية حيث يقيمون الآن .

٩ — العمل على تعيين حارس بواسطة الأمم المتحدة ، على أموال الفلسطينيين العرب اللاجئين وأملاكهم الموجودة فى داخل المنطقة المحتلة إلى أن تتحقق لهم العودة واسترداد هذه الأموال والأملاك .

١٠ — اعتبار الوحدة العربية الشاملة ، المتحرر من أى نفوذ أجنبى — مهما كان شكل هذا النفوذ — هى الحل الجذرى الأكيد بقضية فلسطين ولسائر قضايا الوطن العربى .

(٣) فى القانون العام :

يستنكر المؤتمر اعتزام فرنسا تفجير قنبلة ذرية فى الصحراء الكبرى بأن ذلك يلحق الضرر

بإفريقيا والشرق الأوسط ويطالب الدول العربية بالاحتجاج رسمياً على هذه التجربة لأن هذا العمل — فضلا عما يلحقه بالعالم الإفريقى والإسيوى من أضرار — يتنافى مع المبادىء الدولية العامة التى أقرتها الدول المتحدة .

(٤) فى توحيد التشريع بين البلاد العربية :

من الرجوع إلى ضبط جلسات لجنة توحيد التشريع لمؤتمر اتحاد المحامين العرب الخامس يظهر توصيات هذه اللجنة هى ما يأتى :

١ — يوصى المؤتمر بالعمل على تعديل نظام اتحاد المحامين بحيث يتوفر لمكتب الاتحاد والأمانة العامة إمكانية العمل على تنفيذ قراراته بصورة حازمة وسريعة .

٢ — يوصى المؤتمر بأن تقدم أمانة سر الاتحاد تقرير سنوياً تبين فيه ما عملته لتنفيذ قرارات المؤتمر وما صادفها من عقبات وما تقترحه من اقتراحات فى سبيل ذلك .

٣ — يوصى المؤتمر أن القوانين الآتية :

قانون التجارة ، القانون المدنى ، قانون الاجراءات المدنية والتجارية ، قانون العمل ، قانون العقوبات ، هى القوانين الأولى التى يجب أن نبدأ بتوحيدها .

٤ — يوصى المؤتمر بتشكيل لجنة من رجال القانون تضع المبادىء العامة الأساسية التى يجب أن يبنى عليها التشريع فى البلاد العربية .

٥ — يوصى المؤتمر بإنشاء جهاز فنى دائم يتولى إعداد القوانين الموحدة لتكون بمثابة نماذج للدول تقتدى بها فى تشريعاتها وتندمج فيه لجان التوحيد التى تعمل حالياً .

٦ — يوصى المؤتمر بتدعيم مالية الاتحاد لإمكان إنشاء هذا الجهاز .

٧ — لما كانت صفة المواطن العربى حقيقة واقعة على أسس أن القومية العربية والأسس التى تعتمد عليها وعلى أساس الاعتراف بها فى التشريعات النافذة فى بعض الدول العربية ، ولما كانت هذه الصفة من شأنها أن تعطى لمواطن البلاد العربية من الحقوق والواجبات ما يتفق مع قيامها . فالمؤتمر يقرر :

(ا) ضرورة اتخاذ الاجراءات التشريعية الكفيلة بتحديد الحقوق والواجبات المترتبة على قيام هذه الصفة .

(ب) تشكل الأمانة العامة لجنة لوضع مشروع قانون يحدد هذه الحقوق والواجبات لعرضه على المؤتمر القادم .

(ج) يوصى المؤتمر الحكومات العربية وجامعة الدول العربية بالاتفاق على إصدار تشريع موحد يحدد حقوق وواجبات المواطن العربى .

(٥) فى تنظيم مهنة المحاماة :

١ — يطالب المؤتمر بالتأكيد على الحكومات العربية تبنى مشروع قانون المحاماة الموحد الذى أقره المؤتمر الرابع وأصدره المكتب الدائم ، ليصبح تشريعاً وضعياً واحداً فى جميع البلاد العربية .

٢ — يوصى المؤتمر المكتب الدائم والأمانة العامة بإعداد مشروع يتضمن مبادىء موحدة لتقاعد المحامين .

٣ — يؤكد المؤتمر توصيات المؤتمرات السابقة فيما يتعلق بضمان حقوق المحامين وحرياتهم وحصاناتهم وضمان حق الدفاع .

(٦) فى قانون التجارة الموحد :

١ — يقرر المؤتمر مشروع قانون الإسناد التجارية الموحد المقدم من الدكتور صلاح الدين الناهى كما أقرته لجنة المؤتمر .

٢ — يقرر المؤتمر مشروع قانون الصلح الواقى المقدم من الدكتور أمين بدر كما أقرته لجنة المؤتمر .

٣ — يقرر المؤتمر مشروع القانون المتعلق بالأعمال التجارية ومؤسساتها ومقدمة القانون التجارى الموحد المقدم من الدكتور بيار صفا كما أقرته لجنة المؤتمر .

٤ — يسجل المؤتمر لمقدمى هذه المشروعات شكره وتقديره .

٥ — يوصى المؤتمر المكتب الدائم والأمانة العامة لإنجاز الأقسام الباقية من قانون التجارة الموحد لتقديمها إلى المؤتمر المقبل .

(٧) فى قانون العمل الموحد :

يوصى المؤتمر المكتب الدائم بمتابعة دراسة مشروعات قوانين العمل الموحد المقدمة للمؤتمر وإنجازها لإتمام دراستها فى المؤتمر المقبل .

(٨) فى قانون العقوبات :

١ — يوصى المؤتمر الحكومات العربية بإلغاء عقوبة الإعدام فى الجرائم السياسية مع بقائها من حيث المبدأ فى الجرائم الأخرى .

٢ — يوصى المؤتمر المكتب الدائم بإعداد دراسة مفصلة عن تحديد الجرائم السياسية وتعريفها والتفريق بينها وبين الجرائم العادية لبحث ذلك فى المؤتمر المقبل .

٣ — يوصى المؤتمر الحكومات العربية بوضع نص خاص بجريمة إعطاء الشيك بدون رصيد فى تشريعاتها على الوجه الآتى :

« يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أعطى بسوء نية شيكا لايقابله رصيد قائم وقابل للسحب . أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقى لايفى بقيمة الشيك ، أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل من حمل غيره على إعطائه شيكا لايقابله رصيد قائم وقابل للسحب مع علمه بذلك ويجوز زيادة العقوبة بحيث لاتتجاوز ضعفها إذا كان المسحوب له قد حصل على شيك لتغطية قرض ربوى أو دين باطل » .

(٩) فى تعديل النظام الداخلى :

يقرر المؤتمر تعديل المادة الثانية من النظام الداخلى على الوجه الآتى :

المادة الثانية :

١ — يجوز للمكتب الدائم أن يضم إلى عضويته عدداً من رجال القانون لايتجاوز نصف عدد أعضائه ممن يرى لزوماً لاشتراكه فى أعماله ويكون للعضو المنضم حقوق العضو الأصلى ذاتها .

٢ — مدة العضوية للأعضاء المنضمين أربع سنوات قابلة للتجديد .

٣ — تسقط العضوية عن العضو المنضم إذا تخلف عن حضور دورتين متتابعتين من دورات المكتب الدائم دون عذر مقبول وذلك بقرار من المكتب الدائم بثلثى أعضائه الحاضرين . كما يقرر تعديل المادة الثالثة فقرة (أ) من النظام الداخلى على الوجه الآتى :

١ — ينتخب المكتب الدائم من أعضائه أميناً عاماً وأمناء مساعدين لمدة أربعة سنوات قابلة للتجديد .

(١٠) قرارات عامة :

١ — إن المؤتمر بعد اطلاعه على البرقيات الواردة له عن المحاكمات الاستثنائية وبناء على توصيات المؤتمر الثانى للمحامين العرب المنعقد فى القاهرة عام ١٩٥٦ فيما يتعلق بها يقرر ما يلى :

« يستنكر المؤتمر المحاكمات الاستثنائية وجميع أساليب التعذيب التى تتبع في التحقيقات مع المتهمين كما يستنكر منع المتهمين من الدفاع عن أنفسهم من قبل محامين مختارين وأنه يرى أن هذه الأساليب تسىء إلى سمعة الأمة العربية وكرامتها وتجعل حرية أبنائها وحياتهم عرضة لأهواء شخصية تتنافى مع حقوق الإنسان وحرمته وموجبات القانون . لذلك فالمؤتمر إذ يؤيد مقررات المؤتمر الثانى المشار إليها يوصى الحكومات العربية بمنع اللجوء إلى المحاكم الاستثنائية فى محاكمات المواطنين العرب بمختلف التهم الموجهة إليهم كما يؤكد تحريم التعذيب ومعاقبة فاعليه » .

وقرر رفع هذا القرار إلى المكتب الدائم .

٢ — يستنكر المؤتمر قيام السلطات البريطانية بنفى أحرار البحرين وإبعادهم ويطالب المكتب الدائم والأمانة العامة باتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذ هذا الاستنكار وبذل المساعى للافراج عنهم وإعادتهم إلى أوطانهم .

وقد وافق المؤتمر بالاجماع على هذه القررات والتوصيات ورفعت الجلسة .

بيـــــان
حول مؤتمر المحامين العرب ببيروت
للأستاذ مصطفى محمد البرادعى نقيب المحامين

كثر اللغط حول هـذا المؤتمر وثارت ثائرة الصحف فى لندن والبعض منها ببيروت تتهمه بأنه خرج فى مناقشاته وقراراته عن نطاق البحث الفنى المحدد له فتعرض للقومية والوحـدة وتعرض للتعذيب والمحاكمات الاستثنائية التى تجرى فى بعض أجزاء الوطن العربى وأن اجتماعاته وقراراته كان يحميها رجال البوليس فى بيروت .

والصحف المذكورة تتجاهل الواقع وحقيقة الرسالة التى يجتمع من أجلها المحامون العرب والتى تضمنها القانون الأساسى لاتحادهم.

وقد نص بالمـادة الأولى بأن تنشأ فى الوطن العربى منظمة للمحامين تدعى « اتحاد المحامين العرب » .

ونص بالمادة الثانية أنه « يتألف اتحاد محامى العرب من مجموع نقابات ومنظات المحامين العرب فى البلاد العربية التى تنتسب إليه ويباشر اختصاصه بواسطة الهيئات الآتية :

١ — المكتب الدائم .

٢ — الأمانة العامة .

٣ — المؤتمر .

وذلك على الوجه المبين بالنظام الداخلى » .

وحددت المادة الرابعة أهداف الاتحاد بما يأتى :

١ — العمل لمصلحة الوطن العربى فى سبيل تحريره وتحقيق أهدافه القومية .

٢ — التعارف بين المحامين العرب وتنمية روح الصداقة والتعاون بينهم .

٣ — العمل على صون وتقدير اللغة القضائية والتشريعية وتوحيدها .

٤ — دعم ونشر التقاليد السامية لمهنة المحاماة .

٥ — ضمان حرية المحامى فى أداء رسالته وكفالة استقلال القاضى وحصانته .

٦ — الترخيص للمحامى العربى بالدفاع فى أى بلد عربى فى الدعاوى التى تأذن النقابة المختصة بالسماح له بالمرافعة فيها .

٧ — الدعوة إلى عقد اتفاقات قضائية بين الدول العربية كافة .

٨ — العمل على توحيد شروط مزاولة المحاماة وعلى تبادل المعلومات المسلكية .

٩ — إقامة صلات بين اتحاد المحامين العرب وبين المنظمات القانونية الدولية وتوطيدها وتوحيدها وتوحيد جهود نقابات المحامين العرب ومنظماتهم وتنظيم تعاونها فى هذا السبيل .

١٠ — إحياء دراسات الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون .

ونصت المادة الخامسة على أنه « يعمل الاتحاد على تحقيق أهدافه بمختلف الطرق والأساليب وأهمها عقد مؤتمرات دولية باسم مؤتمر اتحاد المحامين العرب » .

ونصت المادتان السادسة والسابعة على أن شعار الاتحاد « الحق والعروبة » ومركز الاتحاد الدائم « مدينة القاهرة » وينتقل هذا المكتب أثناء انعقاد المؤتمر الدورى إلى مكان انعقاده ويرأس هذا المكتب نقيب مصر ما لم ينعقد المؤتمر فى غير منطقة القاهرة فيرأس المؤتمر رئيس النقابة التى ينعقد المؤتمر فى منطقتها .

وظاهر من هذه النصوص أن أهم ما يدعو إليه اتحاد المحامين العرب العمل « لمصلحة الوطن العربى وتحقيق أهدافه القومية » .

وقد استلزم هذا أن ينص النظام الداخلى للاتحاد على أن تشكل من بين اللجان المتعددة للاتحاد لجنتان إحداهما لقضية فلسطين والأخرى لقضايا الوطن العربى وتبحث اللجنة الأخيرة كل ما تعلق بالوطن العربى وما يتصل بقضاياه ومنازعاته وصلاته وأهدافه القومية والسبيل إلى تحقيقها .

وكان أول مؤتمر انعقد للمحامين فى دمشق عام ١٩٤٤ مشمولا برعاية المواطن الأول شكرى القوتلى رئيس الجمهورية السورية فى ذلك الوقت والذى افتتحه بكلمة بالغة أشاد فيها بالغاية التى يعمل من أجلها المحامون العرب والأمل المعقود عليهم . واشترك فى المؤتمر سورية وشرق الأردن والعراق وفلسطين ولبنان ومصر ودام أسبوعاً كاملا « ارتدت فيه دمشق حلة قومية رائعة وتجلت فى المؤتمرين العرب الأواصر الأخوية التى لا تنفصم عراها ولا تنقض وشائجها » على حد تعبير الأمانة العامة للمؤتمر فى ذلك الوقت .

ومضت السنون بعد ذلك طوالا لم يستطع فيها المحامون العرب أن يعقدوا مؤتمرهم الثانى إلا فى مارس سنة ١٩٥٦ حيث رحبت بهم القاهرة وافتتحه الرئيس جمال عبد الناصر بكلمة قيمة حيا فيها المحامين ومؤتمرهم والفكرة التى قام عليها وقال فيها : « ما أحسبكم عقدتم هذا المؤتمر لتناقشوا مسائل المحاماة وحدها ، فالمحاماة العربية ما استطاعت فى أية مرحلة من مراحلها أن تعيش منفصلة عن الحياة العربية ذاتها ، أما وقد امتلأت هذه الحياة اليوم بجليل المعانى وفتح أمامها ميدان فسيح من العمل العظيم واتجهت الأنظار إلينا من كل صوب وعظمت مسئولياتنا ، فإن المحامين ، لا بد أن يكون هدفهم الأكبر من مؤتمرهم العظيم أن يهيئوا سبباً جديداً من أسباب النهضة العربية وأن يضيفوا دعامة جديدة من دعامات الوحدة العربية » .

وانعقد المؤتمر الثالث بدمشق فى سبتمبر ١٩٥٧ افتتحه فخامة الرئيس شكرى القوتلى وألقى كلمة قومية جامعة أكد فيها عزم سوريا حكومة وشعباً على الدفاع عن قضايا العروبة والقومية العادلة والسعى لتحقيق وحدة الوطن العربى ونصرة مبادىء الحق والخير والسلام .

وكان من القرارات التى صادق عليها المؤتمر الثالث المذكور أن ينعقد المؤتمر الرابع ببغداد فلما قام العراق بثورته فى ١٤ يوليه سنة ١٩٥٨ ، وتهيأت الأسباب لانعقاد المؤتمر نفذ القرار وانعقد المؤتمر الرابع فعلا ببغداد فى نوفمبر سنة ١٩٥٨ وكانت أهم ظاهرة فى أثناء انعقاده تجمع عدد كبير من المحامين تجاوز الأربعمائة بلجنة قضايا الوطن العربى يحاول كل منهم الخطابة والكلام — ويجرى التقليد أن يرأس هذه اللجنة نقيب مصر — وقد اضطررت إلى سماع ١٠٢ منهم أبدى كل منهم رأيه بحرية وصراحة وتقدم الباقون بآرائهم ومقترحاتهم كتابة ولم يخرج المتكلمون والكاتبون عن فريقين : القوميين والشيوعيين وكان القوميون هم الكثرة الغالبة وانتهت القرارات إلى تأييد رأيهم وعز ذلك على الفريق الآخر من الشيوعيين الذين حاولوا فى مبدأ الأمر إحداث الشغب وإفساد الجو فلم يفلحوا فبيتوا النية على معاودة الشغب والإفساد فى المؤتمر الخامس ببيروت .

وحاولوا ذلك عند أول انعقاد للجنة حين وقف يتكلم أحد المحامين من بيروت عن المحاكمات الشاذة ببغداد فوقفوا فى جمع كبير يصيحون ويقاطعون وكاد يقع الاشتباك فى عنف بينهم وبين زملائهم القوميين من محامى العراق الذين تماسكوا بهم فعلا وكانت الفرقة ١٦ من بوليس بيروت ترابط خارج مكان المؤتمر وسمع رجالها الصياح والضجيج فاندفعوا إلى قاعة اللجنة يمسكون بالعابثين فطلبت من رجال البوليس مغادرة القاعة فخرجوا فوراً وأفهمت الزملاء أنه لا يليق بهم وهم دعاة الحق والحرية أن يكونوا فى حاجة إلى من يفرض حمايته عليهم وأعلنت أن لكل محام الحق فى الكلام وإبداء رأيه كما يشاء وإنى بوصفى رئيساً للجنة أستطيع أن أضع حداً لهذه الفوضى وأن أمنع من أشاء من الكلام أو إخراجه من القاعة .

وقد سكنت الضجة وهدأ الثائرون بعد ذلك وواصلت اللجنة عملها واستمعت إلى أكثر من خمسين محامياً وصدرت قرارات اللجنة التى أقرها المؤتمر ولم يحصل أن دخل البوليس أو تدخل بعد ذلك فى أية لجنة أو أى عمل لها إلا ما كان من مشادة فضها بين زميلين عراقيين خارج محل المؤتمر وقاعاته .

القومية العربية

للأستاذ اسطفان باسيلي المحامي بمصر

شرفتني نقابة المحامين في الإقليم الجنوبي للجمهورية العربية المتحدة، بأن أتحدث إلى مؤتمركم الكريم، عن أخطر موضوع حيوي تتحدث الأمة العربية اليوم عن نبئه العظيم، الذي يستأثر بعقول العرب جميعاً وقلوبهم ويفيض القول فيه القادة والزعماء، يقرعون به المنابر ويملأون به أنهار الصحف والمجلات. ويشغل الحديث عنه بال المجتمعات الأخرى وصحفها وتنظر الدنيا إليه على أنه ظاهرة سياسية وانبعاث حيوي عن أمة كبرى تشغل أوسط مكان في العالم، وأعظم رقعة من رقاع الأرض. تركت آثارها الحضارية والثقافية والروحية في تاريخه، وهو موضوع (القومية العربية)، المشتركة بين شعوب الأمة العربية المتحدة من الخليج إلى المحيط.

لبنان قلعة العروبة

وإنه لشرف عظيم حقاً أن يناط بي أمر الحديث عن (القومية العربية) في حفل تاريخي يجمع حماة الحق وخدام العدالة، في صعيد طيب من أرض تلك القومية، وفي أحضان جبل العروبة الأشم — لبنان العزيز الحبيب الجميل — الذي كان ولا يزال قلعة حصينة من قلاع العروبة ولغتها وآدابها وانطلاقات دعوتها القومية، وطلعة جميلة فاتنة جليلة من طلعات أرض العرب، ومفخرة قديمة وجديدة من مفاخرها، وقدوة صالحة في العمل للعروبة بالدم والعرق والقلم والهجرة والتجارة، وعنواناً بارزاً لإصالتها وخلودها واستمساكها واعتزازها بكيانها . . . وأن في حنين المغتربين منكم في المهاجر ووفائهم لوطنهم وحسن تمثيلهم للعروبة وشرفها في موارد العلم والحضارة والقوة . . . لأعظم مثل يضرب لقوة العنصر العربي وإصالته وخلوده واعتزازه بخصائصه.

وإنني إذ أتذكر، وأنا أتحدث اليكم، إنني واقف في رحاب بلد الرعيل الأول من بناة القومية العربية المبكرين في الدعوة لها، والاستشهاد في سبيلها، والعمل على إحياء لغتها بآدابها، ونشر ذخائر علومها، وتجديد ديباجة شعرها، والسبق إلى صناعة الصحافة وفن التمثيل فيها، وإلى إدخال روح جديدة من المهاجر في شعرها على أيدي جبران ونعيمه وأبي شبكة والمعلوف وغيرهم — أقول إنني لا أتذكر موقفي هذا متحدثاً عن القومية العربية بينكم إلا اعتراني خجل ... إذ أكون كما يقول المثل العربي القديم (كحامل التمر إلى هجر)، أو كما يقول المثل المصري الدارج (كبائع الماء في حارة السقايين).

والواقع أيها السادة أن أول صورة للتكامل بين الأقطار العربية كانت على أيديكم وأيدي اخواننا أهل الإقليم الشمالي ... إذ كنتم أول المهاجرين المتنقلين بين الأقطار العربية للعمل فيها والاشتراك في

بنائها الجديد بأساوب هذا العصر ، فى ميادين الوظائف والاقتصاد والصحافة والأدب والتعليم . فقد رأت الشعوب العربية على أيديكم صوراً مكبرة للعمل المشترك الذى يمكن أن يقوم بين أبناء الأمة العربية من شرقها لغربها . وكان لمشاعر كتابكم فى الصحافة العصرية — مثلا — وجهدهم واندماجهم فى الوطن المصرى ، ودفاعهم عن قضاياه وقضايا البلاد العربية الأخرى ، أعظم الأثر فى نمو الوعى القومى المشترك بين العرب .

فلكم أن تغتبطوا أيها السادة بأن تروا جهود الرواد منكم فى المجال القومى قد ابتدأت تضاعف ثمارها من الانتصارات الساحقة فى كل ميدان .

توحيد التشريع

ونحن المحامين العرب — الذين اتخذوا شعارهم الحق والعروبة ، يسعدنى أن تكون هذه الفكرة القومية قد ملأت نفوسنا فى المحيط القانونى منذ زمن طويل ، فدعونا لمؤتمرنا الأول فى أغسطس سنة ١٩٤٤ مبكرين بتمهيد إحدى السبل الكبرى لقيام القومية العربية وهى توحيد التشريع فى البلاد العربية جميعها ، قبيل قيام جامعة الدول العربية . وكان ذلك استجابة لما نحسه فى محيط العمل القضائى من وجوب التكامل التشريعى والاقتصادى . وفعلا نجحت فكرتنا فى توحيد التشريع فى البلاد العربية . ونحن فى سبيل توحيد قوانين التجارة والمحاماة وغيرها من القوانين . وسيأتى قريباً الوقت الذى يصبح فيه لهذه الرقعة من العالم تشريع كامل موحد بمشيئة الله .

وقد كان لقرارات مؤتمركم فى دوراته الأربع السابقة آثارها الناجحة الدافعة إلى خطوات أخرى هى فى الواقع من أهم مقومات القومية العربية .

رواد القومية العربية

وأن تاريخ مؤتمرنا العتيد يكشف بوضوح عن اتجاه أصيل نحو الدعوة للقومية العربية والاتحاد العربى منذ انعقاده الأول فى سنة ١٩٤٤ إلى انعقاده الأخير فى سنة ١٩٥٦ .

وقد كان الزعيمان الرائدان العربيان الكبيران شكرى القوتلى وجمال عبد الناصر وغيرهما من الزعماء وقادة الفكر وأعلام القانون تردد أصداء أفكارهم فى أجواء هذا المؤتمر بتأييد الدعوة القومية والإهابة للسعى إلى تمكينها وتضامنها واتحادها عن طريق وحدة التشريع ، وإننى وإياكم لا نزال نذكر كلمات الرئيس شكرى القوتلى فى المؤتمر الأول بدمشق حين قال :

« وما الشرائع إلا شرط الاخاء الانسانى وعنوانه وترجمانه ، تتوقف عليها رعاية الحقوق وحماية الحريات وهى فى أغراضها الخاصة والعامة تعين على تقارب الأفراد والجماعات وإزالة ما بينهما من جفاء ، ولذلك كانت تعقد المؤتمرات لتوحيد القوانين ، فلا بدع أن نسعى مثل هذا السعى لتوحيد قوانين بلاد تتفرع من نبعة واحدة ، حتى تزداد صلاتها وثوقاً وعلائقها ارتباطاً . وتعمل متحدة متضامنة فى سبيل تحقيق غاياتها وأمانيها الكبرى » .

« وإذا كان مؤتمركم بعيد الأثر فى هذه الناحية ، وفاتحة لمؤتمرات أخرى تعمل لخير الأمة العربية وإعلاء شأنها ، فهو كذلك مظهر من مظاهر اتحاد العرب واتجاههم إلى غاية واحدة وأملهم فى أن ينعموا بعزة الحرية والاستقلال والكرامة ، وأن يوثقوا بينهم عرى التعاون والتضامن حتى يصونوا ميراثهم المشترك الذى تنطوى فيه ذكريات ماض عظيم وآمال مستقبل كبير ، ويسموا بأمتهم إلى المستوى الذى يعود بها سيرتها الأولى فى أيام عزها وسالف مجدها » .

كان ذلك فى سنة ١٩٤٤ .

ولن ينسى التاريخ ذلك الخطاب العظيم الذى ألقاه ، قائد القومية العربية الرئيس جمال عبدالناصر فى افتتاح مؤتمرنا الثانى بمدينة القاهرة فى سنة ١٩٥٦ . قال فى توجيه ملهم وتحديد سديد لعلاقة مؤتمرنا بالحياة العربية على العموم ، والوحدة القومية بين العرب على الخصوص :

« أحييكم وأحيى مؤتمركم وأحيى الفكرة التى قام عليها ، فما أحسبكم عقدتم هذا المؤتمر لتناقشوا مسائل المحاماة وحدها . فالمحاماة العربية ما استطاعت فى أية مرحلة من مراحلها أن تعيش منفصلة عن الحياة العربية ذاتها . أما وقد امتلأت هذه الحياة اليوم بجليل المعانى ، وفتح أمامها ميدان فسيح من العمل العظيم . واتجهت الأنظار إلينا من كل صوب . وعظمت مسئولياتنا . فإن المحامين لابد أن يكون هدفهم الأكبر من مؤتمرهم العظيم أن يبينوا سبباً جديداً من أسباب النهضة العربية وأن يضيفوا دعامة جديدة من دعامات الوحدة العربية » .

المحامون العرب

يدعون إلى الوحدة العربية

وقد كانت هـــذه الروح القومية الصادقة تملأ قلوب المحامين العرب ، وتبدو واضحة فى خطب نقبائهم .

اسمعوا ما فاض به قلب كل محام عربى على لسان النقيب الكبير عبد الرحمن الرافعى الذى يمثل خلاصة تفكير جيل كامل من الجهاد والوطنية قال :

« ولعمرى أن الشعوب العربية لأجدر من غيرها بأن تجتمع وتتكتل ذوداً عن كيانها وصوناً لحقوقها ومصالحها . فاتحادنا فى اللغة والآداب والتاريخ والعادات والأخلاق والموقع الجغرافى والحياة الاجتماعية والأهداف الإنسانية ، كل أولئك جدير بأن يزيدنا تماسكا وتآخياً واعتزازاً بوحدتنا العربية . وأن هذه الروابط لأقوى وأمتن من الروابط التى تجمع بين تشكيلات أخرى . فهى أقوى مما بين دول أمريكا الشمالية وأمريكا الجنوبية التى تشترك فى جامعة واحدة . وأقوى مما بين حلف الأطلنطى أو دول الكومونولث وما إلى ذلك ، فالجامعة العربية أقرب إلى الطبيعة وإلى الاعتبارات الجغرافية والتاريخية وأبعد عن الشر والعدوان وادعى إلى الخير والعدل والانسانية والسلام » .

ثم اسمعوا إلى صوت المحامين فى المغرب العربى يدوى بلسان الأستاذ الطيب الميلادى نقيب المحامين فى تونس ، متجاوباً مع أصوات المحامين فى المشرق العربى بالاعتزاز بالقومية العربية والدعوة إلى دفعها إلى الإمام عن طريق وحدة التشريع قال :

إن هذا المؤتمر الذي يضم نخبة النخبة من رجالات القانون ببلاد العروبة لعظيم الأهمية . فالقوانين هي التي تنظم حياة الأمم وأخلاق الأمم وتضبط نظام الدولة ، وهي التي توجه الشعوب نحو مستقبل أسعد وأزهى ، فإذا ما درسنا في مؤتمرنا هذا مشاكلنا وأوضاعنا المختلفة وسعينا نحن المحامين العرب لتكون القوانين الموضوعة لحلها ببلادنا — بلاد العروبة — متقاربة ومتوحدة بقدر المستطاع ، أمكن لنا نحن العرب أن نتقدم خطوات جديدة شاسعة في سبيل وحدتنا الغالية التي هي الأساس الحقيقي لقوتنا الحصينة ولاحترامنا من طرف الدنيا كلها » .

واسمعوا إلى صوت العراق في مؤتمركم على لسان نقيب محاميه قال :

« باسم العراق أحيي هذا الحفل الكريم الذي اجتمع لأمر عظيم فيه العزة القومية وشرف العلم وكرامة المحاماة . فلأول مرة في تاريخ العرب الحديث يعقد حماة الحق والمدافعون عن القانون مؤتمراً قومياً يجمع شملهم من مختلف بلادهم ويؤكد جامعتهم القومية ، وهي أمتن جامعة في اللغة والدم والوطن الأكبر والسجايا والتقاليد . ويوثق زمالتهم في مهنة هي من اشرف المهن في المجتمع » .

وأخيراً اسمعوا أيها الزملاء صوت لبنان العربي الأصيل ينبعث من قلب كبير صادر عن مشاعره القومية ، وعن عقيدة راسخة (صوت الأستاذ النقيب العظيم أدمون كسبار) .

« وفي الحقيقة إذا توخى المخلصون أن يقيموا في العالم العربي مناخاً ملائماً لأهداف مشتركة نافعة يسعى الكل إليها يداً واحداً وقلباً واحداً ، فلا أرى غير التشريع وغير القانون صعيداً لهذا التلاقي وهذا الاتحاد .

ولا شك أنه متى تعود المرء سواء في حياته الخاصة أو في حياته العامة أن يخضع نشاطه لقياس أو نظام يفرضه تشريع واحد أو تشريع متقارب ، فسرعان ما تتلاشى في نظر الانسان التخوم التي تفصله عن الانسان المجاور وتصبح التابعية والجنسية عنواناً للقربى وينقلب معناها إلى أحد معاني الأسماء المختلفة لأهل البيت الواحد » .

القومية العربية تجرى في دمائنا

إننا لانستعرض أقوالنا ومقرراتنا لنبرهن على أننا كنا سباقين إلى الدعوة إلى القومية العربية... فالحق أن مؤتمراتنا ومشاعرنا مدينة للقومية العربية ، متأثرة بها ، صادرة عن وحيها . ففضل القومية العربية باعتبارها شعوراً طبيعياً منبثقاً من قلوبنا ، سابق على فضل دعوتنا إليها ، إذ أننا لما اجتمعنا بقوة دافعة من قوميتنا ظهرت هذه القومية الكامنة في نفوسنا . وأعلن مؤتمرنا الأول في أغسطس سنة ١٩٤٤ . .

إن غايته علمية قومية تستهدف توحيد الاتجاه في التشريع وانسجام الأوضاع الحقوقية في البلاد العربية ، لتأخذ أمنية العرب القومية والعلمية سمتها إلى التحقيق .

وجاء المؤتمر الثاني في سنة ١٩٥٦ وكانت القومية العربية قد أصبحت حقيقة ملموسة بقيام جامعة الدول العربية وما استتبعه قيامها من توثيق الروابط السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية وغيرها بمعاهدات وتوصيات وقرارات صدرت في كنف الجامعة العربية .

وجئنا في مؤتمرنا الثالث فى دمشق سنة ١٩٥٧ نقترح وضع دستور موحد للاتحاد العربى ، وتنظيم الاتفاقيات القضائية بين البلاد العربية ، وتوحيد التشريع والمصطلحات .

ثم أخذت القومية العربية تؤتى ثمارها بإزالة الحدود المصطنعة بين بعض الأقطار العربية وبعضها الآخر ، فإذا بالوحدة بين مصر وسوريا تتم . وإذا بالاتحاد بين الجمهورية العربية المتحدة والمملكة المتوكلية اليمنية يتحقق .

وفى خلال ذلك كانت مآسى الوطن العربى كان العدوان الثلاثى الغاشم على مصر الذى تحطم على صخرة القومية العربية . . . واستمرت مأساة الشهيدة فلسطين . وكفاح الجزائر وعمان والجنوب العربى من أجل حرياتها . كانت هذه المآسى تملك مشاعرنا وتهز كياننا . وتسرى فى دمائنا وكانت قرارات مؤتمركم ترجماناً صادقاً لهذه المشاعر ، وكانت لها نتائجها الدافعة إلى خطوات أخرى هى فى الواقع من أهم مقومات القومية العربية .

أهداف مؤتمرات المحامين العرب

وإليكم بعض قرارات مؤتمراتكم :

فى المؤتمر الأول قرر المؤتمرون أن من أقوى أمانى العرب المتفقة مع مصالحهم فى كل قطر أن يتجه التشريع فى كل من أقطارهم نحو مبادىء عامة تضمن الانسجام بين قوانينها مستهدفة الوحدة فى التشريع وهم يرجون بهذه المناسبة أن تتحقق لفلسطين سيادتها كاملة ، بما فيها سيادتها التشريعية ، لتستطيع السير مع أخواتها فى هذا المضمار .

وفى المؤتمر الثانى سنة ١٩٥٦ قررتم :

حق العرب فى الاستقلال .

التمسك بسياسة الحياد الايجابى .

استنكار الاحتلال الأجنبى .

التحرر الاقتصادى .

مأساة فلسطين

وقلتم عن قضية فلسطين :

« إن الحل الوحيد لقضية فلسطين وحماية الكيان العربى القومى من أخطار الصهيونية والاستعمار التى تهدد باصطناع دولة إسرائيل لا يكون إلا باسترداد القسم المغتصب من فلسطين والقضاء على إسرائيل والصهيونية » .

« إن قضية اللاجئين هى جزء من القضية الفلسطينية . وكل محاولة لاعتبارها قضية مستقلة إنما هى مؤامرة ترمى إلى تصفية القضية الفلسطينية وإهدار عروبتها : لذلك يوصى المؤتمر برفض جميع

المشاريع التى ترمى إلى توطين اللاجئين ، ويؤكد أن الحل الوحيد لقضيتهم هواسترداد القسم المغتصب من فلسطين » .

وفى المؤتمر الثالث سنة ١٩٥٧ قررتم :

« العمل على استرداد الجزء المغتصب من فلسطين والوطن العربى كافة ، وتجنيب سائر الإمكانيات العربية السياسية والمادية والعسكرية فى هذا السبيل . . وبشكل خاص يدعو المؤتمر الأمة العربية فى جميع أجزاء الوطن العربى لتحقيق وحدة النضال العربية وتنسيقه بما يكفل إشغال الاستعمار فى أكثر من ناحية ، ويفوت عليه فرصة تعبئة قواته ليضرب بها فى كل قطر من أقطار وطننا على حدة . كما يدعو الشعب العربى إلى تأييد الحركات النضالية والتحررية ومؤازرتها مؤازرة فعالة مجدية بكافة الوسائل » .

الحياد الإيجابى

وفى سنة ١٩٥٧ أيضاً أعلن المؤتمر أن السياسة القومية العربية التحررية سياسة الحياد الإيجابى التى تنطوى بطبيعتها على تحرير جميع علاقاتنا الدولية من أى نفوذ أو سيطرة أو توجيه أجنبى ، وعلى مقاومة الاستعمار وإسرائيـــل ، ورفض الأحلاف الأجنبية وإقامة القواعد العسكرية فى الأراضى العربية ، وعلى التمسك بالسلم العالمى وتدعيم الكتلة الأسيوية الإفريقية وكتلة مؤتمر باندونج إنما هى السياسة التى تتحقق بها مصلحة الأمة العربية وتؤدى بها رسالتها .

وأعلن المؤتمر أيضاً أن تحقيق الوحدة العربية بالإضافة إلى أنه فى حد ذاته أكبر أهداف الأمة العربية ، والتعبير الأساسى عن قوميتنا المتحررة ، هو الطريق الوحيد لدرء الأخطار الاستعمارية وحربته المسمومة إسرائيل ، « ويطالب المؤتمر حكومتى مصر وسوريا بالمبادرة السريعة بتحقيق اتحاد فدرالى بينهما يكون مفتوحاً لكل دولة عربيـــة تتوفر لها مقومات التحرر اللازمة للانضمام كخطوة عملية أولى نحو الوحدة الشاملة » .

وقد تحقق ذلك وأكثر منه ، بقيام الجمهورية العربية المتحدة .

وفى سنة ١٩٥٧ أكد المؤتمر « أن سياسة الأحلاف العسكرية خطر يهدد كيان الأمه العربيـــة والسلم فى العالم وأن محاولة تدعيم حلف بغداد بإعلان مشروع إيزنهاور لن يزيد حيال بغداد إلا ضعفاً ، وأن التجارب التى مر بها حلف بغداد فى مواجهة البنيان العربى لا شك أنها أثبتت عدم جدوى هذا الحلف فى صورته السابقة ، وهو كذلك لن يكون ذا نفع فى صـــورته الجديدة . ويدعو المؤتمر إلى وجوب التشديد فى إحباط الحلف والقضاء عليه نهائياً فى البلاد العربية » .

وقد ذهب حلف بغداد غير مأسوف عليه .

كما حيا المؤتمر نضال الشعب العربى فى الجزائر وجبهة التحرير لأجل تحريره . ودعى الشـــعوب والحكومات العربية إلى التأييد الجازم للثورة الوطنية فى الجزائر .

وهكذا كانت قراراتكم فى مؤتمر بغداد سنة ١٩٥٨ .

وأحسب أن الانتصارات التى نالتها القومية العربية . والمعارك التى لا تزال تخوضها فى كثير من بقاع الوطن العربى الكبير يغنينى عن الحديث ويغنيكم عن الاستماع . فإن بلاغة الحال أعظم من بلاغة المقال . ومن ثم فلا أرى داعياً لتقديم استعراض تاريخى لنهضة القومية العربية .

ثورة ٢٣ يوليـــــو

ثورة عربية صميمة

وقد كانت ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ فى الإقليم الجنوبى ثورة عربية صميمة ، تتجاوب مع آمال العرب جميعاً . وكان لها أثرها البالغ فى يقظة العرب فى كل مكان واشتعال قلوبهم بالقومية العربيــة بقوة اندفاعهم إلى توثيق التضامن العربى واتحاد المجتمع العربى حول قضاياه العربية الكبرى كقضية فلسطين وقضيــة الجزائر وقضايا عمان والجنوب العربى ، وبالأخص فى المجــال الدولى ومجال الأمم المتحدة الذى يكون للكتل الكبرى فيها وزنها فى ترجيح الاتجاهات والسياسات . وفى هذا العصر . عصر الكتل والمحالفات والمنظمات الإقليمية بين الدول ذوات المصالح المشتركة ، وإن لم تكن بينها روابط الأمة الواحدة ذات اللغة الواحدة والتقاليد الواحدة والأصول الواحدة .

ماهى القومية العربية ؟

زملائى الأعزاء ،

من اليسير ، أن أتحدث عن ماهية القوميــة العربيــة والحقائق التى تقوم عليها ، والأهداف التى ترمى إليها ، والوسائل التى تتخذها لتحقيق الأهداف ، على نور آمالنا الواحدة ، ونار آلامنا الواحدة . وهدى تجاربنا المشتركة ، وشعورنا أنه لا مفر لنا من التصادق والتساند والتضامن والتجمع فى الصورة التى نرتضيها ، وعلى هدى ما يبدو بيننا من تكامل فى الموارد البشرية والطبيعية والاقتصادية والقوى العسكرية ، بحيث يمكن أن نصير إلى الاتحاد أو الوحدة حسب الظروف والمصلحة ، فيصعب بعد ذلك على القوى المعتدية أن تتغلب علينا كما تغلبت علينا فى المــاضى بالتفرقة والفصــل والحدود المصطنعة وإثارة الدسائس والنعرات المحلية والطائفية .

أحسن تعريف للقومية العربية هو أنهـا عقيدة حقيقية واقعية اجتماعية لها عنصران :

العنصر الأول :

هو الشعور والاقتناع بأن الشعوب العربية فى الأصل التى تسكن تلك الساحة الممتدة من الخليج وهضبة إيران شرقا إلى جبال أطلس والمحيط الأطلسى غربا ، ومن جبال طورس شمالا إلى منبع النيل جنوبا ، وهم جميعـاً أمة واحدة ، لأن لهـا مقومات الأمة الواحدة من وحدة اللغة والآداب والتقاليد — ولأن أوطانهم أجزاء من وطن واحد متكامل المشاهد والموارد والمواقع .

العنصر الثانى :

لهذه العقيدة هو إرادة السعى لتحقيق الحياة الحرة الكريمة للشعوب التى تكون هذه الأمة بتحقيق المقاصد السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التى لابد منها فى هذا العصر وفى كل عصر .

وشعار هذه العقيدة تلك العبارة التى وضعتها جامعة الدول العربية — أمام جميع سكان هذه الساحة المشتركة للأمة العربية ، ليتبينوا حدود هذه القومية ومفاهيمها حتى لايتوجس أحد ولا يزور أحد ولا يشعر بتخوف من العصبية الدموية والجنسية المذمومة التى تفرق المواطنين حسب سلالاتهم ودمائهم وأديانهم ، وتلك العبارة هى :

« من سكن ديارنا وتكلم لغتنا وتأدب بأدبنا واعتز بعزتنا فهو منا » .

ومن هذه العبارة يتضح أن القومية العربية لاترتكز على العنصرية ولاترتكز على الدين ، لأن سكان البلاد العربية ينحدرون من سلالة بشرية واحدة هى السلالة العربية .

القومية العربية رسالة

ولما كانت البلاد العربية هى مهد الاديان السماوية التى تستمد منها الحضارة والثقافة كل أصولها النفسية والخلقية واتجاهاتها الروحية ، قد صار للعقيدة الدينية القومية ، وللتحلى بالاخلاق الكريمة لدى هذه القومية إجلال واعتبار ومقام كريم . إنى أعتقد أن الروح الدينية الالهية الإسلامية المسيحية هى عنصر من عناصر القومية العربية ، لأن بلاد العرب هى مهبط الاديان ، وأن ذلك لابد أن يكون نتيجة إنبعاثات روحية خاصة واستعداد خاص فى سكان هذه المنطقة .

هذا الاعتبار يلقى على العرب واجباً إنسانياً مقدساً يحتم عليهم أن يشعروا بنوع من تعهد الروح فى هذه الحضارة المادية الجافة القاسية التى توشك أن تدمر نفسها وتدمر الإنسان معها إذا لم تلطف بالروح والقيم العليا التى لايعيش الإنسان بدونها (إذ ليس بالخبز وحده يحيا الإنسان) كما يقول السيد المسيح .

وسائل قيام القومية العربية بدورها

والآن ننتقل بالحديث إلى تنظيم وسائل قيام هذه القومية بدورها .

وهذه الوسائل هى :

١ — وحدة التشريع فى البلاد العربية جميعها .

٢ — تخليص كل قطر عربى من الاستعمار والصهيونية .

٣ — النهوض السريع فى جميع مرافق الحياة ووجوه الثقافة والحضارة والاقتصاد للحاق بركب الحضارة فى القرن العشرين . والسير معه وآداء دورنا فى المساهمة فى تقدم البشر .

٤ — تجنيب العالم ويلات الحروب وتخفيف حدة التوتر الدولى بإتباع سياسة الحياد الإيجابى وعدم الإنحياز إلى المعسكرات المتنازعة ، والتعايش السلمى بين شعوب الارض .

القومية العربية

هى الإيمان والمحبة والسلام

هذه هى القومية العربية وأهدافها ومفاهيمها ووسائلها فى بساطة واختصار . إنها ليست فلسفة ضيقة ، ولا دعوة عنصرية دموية أنانية ، أو طائفية جامدة تثير البغضاء ، ولا مذهباً إجتماعياً مسرفاً فى أى اتجاه يثير حرب الطبقات أو يقوم على تقليد أعمى لشرق أو غرب ، ولا دعوة رجعية تجمد على قديم لايصلح ، أو تحاول بعث رميم قد فات أوانه ، وأنما هى دعوة طبيعية لنهوض أمة وسط ، فى طبيعتها ومزاجها ، وسط ، في فكرها وروحها ، وسط ، فى موقعها من العالم .

أجل . هى دعوة قومية للاعتزاز بمواريث العروبة ، وفلسفة اجتماعية ، ووثبة حضارية تقدمية بناءة ذات نزعة انسانية أصيلة ، تنكره التعصب وإثارة البغضاء ، وتعمل لخير الإنسانية ، وتقدس مبادىء الحرية والعدالة والمحبة والسلام للجميع .

ولإيماننا بأن هذه العقيدة والفلسفة والسياسة إنما هى حق وفى سبيل الحق فإننا على يقين بأن تحقق القومية العربية فى شكلها الكامل يوشك أن يكون فى وقت قريب جداً . ربما يكون أقرب مما نتصور ... ذلك لان عناية الله بهذه المنطقة وأهلها من قديم ، جعلتها المكان الذى يصدر منه نور الإيمان والمحبة والسلام ، الثالوث الذىتقوم عليه القومية العربية وتحتاج اليه الإنسانية أشد الاحتياج ، لإنقاذها من المذاهب المتطرفة التى توشك أن تدمرها .

إننا نشعر أن أنظار العالم تتجه الآن نحو هذا النور الذى انبعث مرة أخرى فى هذه المنطقة النورانية التى تدعو لها القومية العربية ، فهى نور من الله والنور الذى من الله لا يمكن أن يطفئه إنسان . وسيحرق هذا النور الالهى كل ما يعترضه من قوى البشر .

القومية العربية

للدكتور محمد عبد الله العربي

القومية العربية رابطة تربط شعوباً تحتل رقعة أرضية تمتد من المحيط الأطلسى إلى الخليج العربى، وتجمع بينها أواصر مشتركة : لغة مشتركة ، ومصالح مشتركة ، وتراث روحى مشترك . كما ألف بينها ماض مجيد مشترك ازدان بأقدم الحضارات ، وحاضر أليم مشترك حثها على التكاتف فى التحرر من أوزاره .

هذه هى أواصر القومية العربية ، أواصر وثيقة لا انفصام لها أبد الدهر ، مهما تألبت على تفتيتها العوامل الخارجية . ومهما تآمر على النيل منها كيد الكائدين .

فالوطن العربى الكبير الذى يضم شمل شعوب هذه القومية كان أولا مهداً للحضارات العريقة فى تاريخ البشر .

ثم كان ثانيا مهبط الأديان السماوية التى أشرقت فى ربوعه ثم أضاءت أرجاء الأرض .

ثم هو ثالثاً يحتل مكاناً وسطا فى الكرة الأرضية ، ولذلك كان معداً إعداداً طبيعياً ليكون مركز التوجيه للسلوك الإنسانى فى العالم كله .

فالقومية العربية تشترك مع القوميات الأخرى فى الأواصر التى تربط بين أعضاء كل قومية : اشتراك فى الوطن ، اشتراك فى اللغة ، اندماج متفاعل فى الأصل منذ أقدم العصور .

ولكنها تمتاز عن القوميات الأخرى بعلو مكانة القيم الروحية فى تكوينها .

ذلك لأن الأديان السماوية السائدة اليوم — الإسلام والمسيحية — نزلت فى بقاعها . ولعل ذلك كان لحكمة خاصة . وهى : أن رقعتها الجغرافية تكاد تتوسط الكرة الأرضية ، فأوسط مكان لإشعاع هذه القيم الروحية هو هذا الوطن العربى الممتد من المحيط الأطلسى إلى الخليج العربى .

وبالفعل إمتد هذا الاشعاع من أراضينا إلى سائر أقطار الأرض .

فلا غرو أن تنفعل القومية العربية لهذه القيم الروحية ويكون لها المكان الأعلى فى كيانها ، ولا أعدو الحقيقة إذا قلت : إن هذه القيم الروحية هى التى ستكفل النصر للقومية العربية فى كل الميادين .

ففى الميدان السياسى : تطهره من الخبائث التى تغلغلت فى النظم الديمقراطية الغربية .

وفى الميدان الاجتماعى : تكفل التماسك فى أجزاء المجتمع حتى يصير كالبنيان المرصوص .

وفى الميدان الاقتصادى : تكفل التعاون بين الطبقات فى العمل على تحقيق الخير المشترك للفرد والمجموع .

وهكذا كان مهبط الأديان السماوية هو أجدر مكان بتطبيق تعاليمها على الوجه الأكمل ، ونشر القيم الروحية المنبعثة منها فى أرجاء الأرض .

هذا بالإضافة إلى أن « الوسطية » التى امتاز بها الوطن العربى ، والتى قضت بمداومة التوفيق بين المادية والروحية — القوتين الدافعتين فى حياة الإنسان — هذه « الوسطية » تحكم أيضاً على القومية العربية بالتزام سياسة وسطى تفرضها طبيعة كيانها :

(فأولاً) فى السياسة الخارجية : سياسة وسطى ، لا غربية ولا شرقية ، تتمثل فى الحياد الإيجابى وعدم الانحياز .

(وثانياً) فى السياسة الاقتصادية : سياسة وسطى ، تعنى بالمادة ، تعنى بالإنتاج فى جميع أوضاعه ، وتعنى كذلك بإجادة الإنتاج . تعنى بتوفير الرخاء المادى للمواطنين جميعاً . تعنى باستغلال خيرات الأرض ظاهرها وباطنها . ولكنها تعنى أيضاً وبنفس الدرجة بالمُثل العليا الروحية . وهذه المثل العليا الروحية تنعكس على كل مظهر من مظاهر النشاط الاقتصادى ، وتتغلغل فيه بحيث يتجه نفع هذا النشاط إلى الفرد والمجتمع على السواء فى توازن قويم .

سياسة وسطى بين المذهب الشيوعى الشرقى الذى لا يعبأ إلا بالمادة ويفرض الإلحاد وإنكار جميع القيم الروحية ، ويكفر بتعاليم جميع الأديان ، ولا يرى فى الإنسان إلا مادة تفنى إلى غير رجعة ، ويبنى سلوكه الفردى والجماعى على هذا التصور . وبين المذهب الرأسمالى الغربى الذى انحرف انحرافاً بعيد المدى عن تعاليم جميع الأديان ، فانكبّ على المادة انكباباً كلياً حتى صارت فى حياة الناس غاية لا وسيلة . ولم يجعل للقيم الروحية والوازع الدينى والخلقى فى جميع نظمه الوضعية إلا أضأل مكان .

(وثالثاً) فى السياسة الاجتماعية : سياسة تعاون وتكافل وتآلف ، فرضته تعاليم تراثنا الروحى ، تجعل من المجتمع العربى بيئة تعاونية متساندة متكاملة . تنسجم فيها المصالح المتضاربة للأفراد والطبقات ، وتتوافق النزعات المتنافرة ، على نمط رشيد مسنون .

هذه هى الميزة الأساسية فى القومية العربية ، إنها توفق فى منهج حياة شعوبها بين المطالب المادية والقيم الروحية بغير طغيان جانب على آخر ، توفيقاً يكفل لها الرشد فى خطاها ، ويوجهها التوجيه السليم ، ويحميها من الضلال أو الانحراف .

بهذا ، وبهذا وحده ، ترتفع القومية العربية عن مستوى القوميات الشيوعية اللادينية ، والقوميات الغربية المنحرفة فى سلوكها اليومى عن المثل العليا الروحية .

الأسباب القاهرة التى تجعل من القومية العربية
فى العصر الحاضر ضرورة حيوية

هى أسباب بديهية ثلاثة : كل سبب منها يغنى عن أخويه :

السبب الأول : درس التاريخ .

السبب الثانى : المحيط الدولى المعاصر .

السبب الثالث : تخلف الشعوب العربية عن ركب الحضارة العالمية .

السبب الأول : درس التاريخ :

فالمطلع على تاريخ الأمة العربية يدهش من مدى القوة التى تبلغها هذه الأمة عندما تتحد شعوبها على تحقيق هدف معين . ولا يتسع المقام للافاضة فى عرض تاريخى فنكتفى فى إثبات هذه الظاهرة بمثلين أو ثلاثة :

فقد استطاعت الشعوب العربية المتحدة أن تصد غزو الحروب الصليبية الاستعمارية التى تألبت فيها شعوب الغرب تحت ستار دينى لاستعمار الوطن العربى .

واستطاعت الشعوب العربية المتحدة أن تذود عن الوطن العربى الكبير أجرأ غزو عرفه التاريخ : غزو التتار ، الذين أغارت جحافلهم من الصين واجتاحت فى سبيلها القارة الآسيوية وبعض القارة الأوروبية ولم تستطع يومئذ أن تقف فى وجه غزوها المدمر امبراطوريات ضخمة ودول عاتية .

واستطاع اتحاد الشعوب العربية مع شعب مصر فى خريف ١٩٥٦ أن يحبط أضخم اعتداء مسلح تشنه دولتان من الدول العظمى .

أما أمثلة الفشل من جراء تفكك عرى القومية العربية فكثيرة : نذكر منها مأساة فلسطين ، وما أكثر ما بكينا وكتبنا عن هذه المأساة . لذلك لا أريد أن أزيد حرفاً واحداً على ما كتبه الكاتبون ونظمه الناظمون ..

ونذكر مأساة الأندلس ، فقد استوطن العرب هذه الديار ثمانية قرون ، وعمروها عمراناً لم تسترده اسبانيا إلى اليوم باعتراف مؤرخى الغرب ، ورفعوا فيها لواء العلم والحضارة ، والتسامح والمساواة ، يستظل بظله من يشاء من جميع الأجناس والأديان .

هؤلاء العرب احتفظوا بقوتهم ومنعتهم سبعاً وسبعين وسبعمائة سنة ، ثم دب دبيب الشقاق بين حكامهم وزعمائهم وقادتهم ، حتى صار بعضهم يتحالف مع عدوهم الرابض على حدودهم للوقيعة ببعضهم الآخر . واكتشفت الملكة إيزابيلا وزوجها فرديناند هذه الثغرة فى صفوفهم فنفذا منها ، وطلبا النجدات من جميع بقاع أوروبا فجاءتهما النجدات تترى من أقاصيها وأدانيها ، ونجح هذا التكتل الأوروبى فى طرد العرب من الأندلس .

وفى هذه الساعات الرهيبة لم يتحرك أى شعب أو أمير فى المشرق العربى لنجدة عرب الأندلس فى المغرب ، لأن التفكك كان قائماً بينهم ، ولأن الأنانية أسدلت حجاباً كثيفاً على أواصر القومية العربية ، وجعلت كل شعب بمعزل عن أخيه لا يعنيه ما يصيبه فى قليل أو كثير .

ولو راجعنا تاريخ الأمة العربية لراعتنا صور كثيرة من هذا التفكك ، من هذه الأنانية العصبية الإقليمية التى ديدنها : « لنفسى السلامة وعلى غيرى العفاء » فنفذ الطغيان الأجنبى ثم الاستعمار الغربى خلال هذه الثغرة ، مرة بعد أخرى ، وطغا على العالم العربى .

طغا الاستعمار الغربى على العالم العربى لأن شعوبه أخذتها العزة بالإثم ، وأبت أن تعترف بضعفها منفردة ، أبت أن تتفاهم فيما بينها وتسخر ما لدى كل منها من إمكانيات لدفع كارثة تحل بإحداها ، تخاذلت وتجاهل بعضها بعضاً ، فوجد الاستعمار الغربى الفرصة مهيأة لتثبيت أقدامه والتوغل في طغيانه ، فلم يكد القرن التاسع عشر ينتهى حتى كان أكثر العالم العربى فى قبضة الاستعمار .

السبب الثانى : المحيط الدولى المعاصر :

هذا المحيط الدولى الذى يحدق بنا اليوم من كل جانب . فلقد تحررت أكثر الأقطار العربية من الاستعمار الغربى ، الاستعمار الرسمى ، ولكن بعضها لايزال يتردى بين براثن الاستعمار الاقتصادى . وبعضها يخوض أزمات اجتماعية خطيرة ، وأكثرها لا يزال يفتقر إلى استكمال عناصر القوة ليقف على قدميه ، ويبنى مقومات كيانه . فالاستقلال الذى توج كفاح الشعوب العربية مازال يحتاج إلى صيانة ، وما زال يحتاج إلى تحصين .

ولكن هل يتيح المحيط الدولى لكل قطر عربى على حدة أن يستكمل عناصر قوته ومقومات كيانه ؟

إن كتلتين تتنازعان المحيط الدولى اليوم ، كلتاهما تبتغى السيطرة العالمية ، السياسية أو الاقتصادية ، بالرغم من إعلانهما البراءة من هذه النية . وبديهى أنه ليس فى مصلحتهما على السواء جمع شتات هذه الأقطار العربية وتمكينها من أن تصير كتلة واحدة متماسكة يكون لها وزنها في المعترك الدولى ، واستقلالها فى توجيه سياستها الداخلية والخارجية . وبديهى أيضا أن مصلحة الكتلتين معا تتفق فى السعى إلى بلوغ هدف مشترك ، هو تفتيت هذه الكتلة الممتدة عبر قارتين فى أقوى موقع استراتيجى ، الكتلة التى ألفت بينها وحدة اللغة ، ووحدة الدين فى الإسلام والمسيحية على السواء ، ووحدة الماضى بآلامه وأحزانه وأمجاده . وقد رأينا ما بذلته الكتلة الغربية من جهود فى إقامة إسرائيل لتكون سندها فى بلوغ هذا الهدف ، فهل تتورع الكتلة الشرقية من جانبها عن توجيه جهودها فى الاتجاه نفسه ؟

لقد تعقد المحيط الدولى إلى حد أن أصبح اختيارنا مقصوراً على أمرين لا ثالث لهما :

إما أن نقف جبهة واحدة ، وصفاً واحداً كأنه البنيان المرصوص ، وإما أن يحيق بنا ما حاق بالأندلس فى القرن الخامس عشر ، وما حاق بفلسطين فى عام ١٩٤٨ . إن التكتل العربى أصبح

السبيل الوحيد إلى استبقاء وجودنا فى هذا العصر ، والاحتفاظ بتراثنا من هذه الديار ، هذه الديار التى أنبتتنا وأودعنا فى ثراها عظام آبائنا وأجدادنا

السبب الثالث : تخلف الشعوب العربية عن متابعة الحضارة العالمية .

إن القرون الطويلة التى قضيناها فى غمرات الاستعمار المتعدد الصور والالوان ، من تركى إلى بريطانى أو فرنسى ، كبتت جميع مواهبنا وعطلت جميع إمكانياتنا ، بينما خطا العالم حولنا فى خلال هذه القرون خطوات حثيثة فى فنون الحضارة المادية .

وقد قلنا إن القومية العربية تقوم على دعامتين متساندتين : قوى مادية ، وقوى روحية ، لاغناء فى إحداها عن الأخرى . فأصبح لزاماً علينا أن نسرع الخطا ونعبىء جميع الجهود لتعويض مافاتنا فى تدبير القوى المادية ، وما تتطلبه من علوم طبيعية ورياضية وفنون هندسية وصناعية . إننا نريد فى بضع سنين أن نعوض ما فاتنا فى مئات السنين . أليس هذا يقتضى تكتيل جميع مواردنا الطبيعية والبشرية فى إطار واحد متكامل الأجزاء متساند الأركان ؟ وأليس هذا ما تكفله لنا وحدة القومية العربية وإيماننا بهذه الوحدة ؟

القومية العربية

للأستاذ مظهر العنبرى المحامى بدمشق

يمر وطننا العربى الآن فى مرحلة من أهم المراحل التى عاشها ، فقد سيطرت عليه قوى الاستعمار فى جميع أراضيه تقريباً حتى أمد غير بعيد ، وكان لابد له من أن يتطلع إلى الاستقلال والحرية ، فخاض أبناؤه غمار الحربين العالميتين وحصل بالتالى على استقلال بعض بلدانه .

لاحظت البلاد العربية بسرعة أن التفكك والانعزالية وسيلة لتدخل الأجنبى واستعماره البلاد ، وأن الاتحاد هو الذى يشكل القوة ويدفع الأخطار .

ووجد العرب أن لهم لغة واحدة وتاريخاً مشرقاً واحداً وأصلا واحداً وأن ثقافتهم وتقاليدهم واحدة ، وأن هــذا كله ، وأملهم فى العيش بكرامة وعزة يمكن أن يوحدهم وأن يرد عنهم كيد الكائدين وغدر الغادرين .

وإذا نظرنا إلى وضع البلاد العربية الجغرافي ووجودها فى طريق الهند والشرق الأقصى ، وثروة البلاد البترولية التى دفعت الدول الكبرى للتدخل فى شئون البلاد العربية للحصول على خيراتها ، تبين لنا أن كل هذا أيقظ العرب من سباتهم وعرّفهم على قوميتهم .

إن مبدأ القوميات بالمعنى الحديث لم يكن له وجود قبل القرن التاسع عشر ، لأن الآصرة التى تربط الأقوام كانت آصرة الدين فى أكثر الأحيان ، ولكن من مطلع القرن التاسع عشر لعب مبدأ القوميات دوراً كبيراً فى السياسة الدولية وخلق محاولات لتكوين الدول على أساس احترام الرغبات القومية للسكان ، لأن الناس لم يعودوا يستسيغون أن تقتطع بلادهم ويتولى أمورهم ملك أو أمير بسبب دفع هذا الأمير مالا للحاكم السابق أو أن يجرى اقطاع بلادهم نتيجة مهر إحدى الأميرات أو ما شابه ذلك من الأمور .

وأخذ هذا المبدأ يتبلور منذ قيام الثورة الصناعية فى أوائل القرن التاسع عشر وما نجم عنها من ظهور الطبقة البورجوازية وسلطة النظام الرأسمالى .

ولئن كان مفهوم القومية فى ذلك الحين مستق من العامل الاقتصادى الذى أوجد قوميات القرن التاسع عشر الكبرى التى تقوم على سيطرة الدولة والطبقات البورجوازية الحاكمة ، والقضاء على الجماعات الصغيرة واستثمار خيرات أراضيها ، إلا أن الحركات القومية التى ظهرت فى أواخر القرن التاسع عشر ، كانت العامل الجدى فى تحول الفكرة القومية من فكرة استغلالية استثمارية إلى فكرة اجتماعية إنسانية .

لا يختلف مفهوم القومية كثيراً عن مفهوم الوطنية ، فالوطنية هى حب الوطن ، وهو قطعة من الأرض ، والقومية هى حب الأمة ، وهى مجموعة من البشر ، ولكن حب الوطن يشمل بطبيعته

حب المواطنين الذين ينتمون لهـذا الوطن ، وحب الأمة يشمل بطبيعته حب الأرض التى تعيش عليها الأمة .

فمبدأ القوميات Principe des nationalités مستق من كلة Nation ولهذه الكلمة معنى أصلى يعنى مجموعة عرقية ولدت natus فى إقليم معين ، ومعنى مجازى يعنى مجتمعاً معيناً ومؤسسات سياسية ، تتحد فى أوربا الوسطى على الأقل مع المجموعة العرقية .

وإذا ما استعمل لفظ الـ Nation حالياً فى معناه الأصلى ، فلا بد أن نجد استعمالا آخر فى الحقوق الوضعية مستق من تأثير الفكرة الانكلوساكسونية كتعبير Société des Nations أى جمعية الأمم أو Nations Unies أى الأمم المتحدة ، ولـكن هذين التعبيرين لا يعنيـان مجموعة عرقية وإنما دولا مشكلة حقوقياً .

ولـكن ما هى العناصر التى تجعل مجتمعاً بشرياً معيناً قومية ؟

لا شك أن هناك مقومات مادية كالأرض والعرق والمصالح الاقتصادية ، ومقومات معنوية كاللغة والحضارة والتاريخ والشعور المشترك .

وقد بحث المفـكرون فى أساس وحدة الأمة فاهتم بعضهم بأحد المقومات المادية أو بعدة منها فعرفت نظرياتهم بأنها واقعية موضوعية ، وعنى آخرون بالمقومات المعنوية فعرفت نظرياتهم بالمثالية الذاتية .

إن واقع الأمر أن هذه الشروط أو المقومات تختلف أهميتها وأثرها فى تأمين الوحدة القومية ، كما أن عاملا واحداً من هذه العوامل لايصح اعتباره دائماً مكوناً للأمة .

١ — الشروط الجغرافية :

لابد لقيام الأمة من أرض معينة تسكنها ، وقد كان للشروط الجغرافية أثر كبير فى هجرة القبائل والشعوب واستقرارها حول الأنهار الـكبيرة والسهول الخصبة وتوقفها عند العوارض الطبيعية كالجبال والبحار والصحارى ، فالنيل كان من أكبر عوامل توحيد سكان مصر القدماء وخلق دولتهم وجعلهم أمة متجانسة ، بخلاف الصحارى الواسعة التى تفصل بين كتل بشرية لايمكن أن تؤلف قومية واحدة فى فترة من الفترات .

ومنذ القديم بحث ارسطو والمسعودى وابن خلدون ، وفى العصور الحديثة كتب مونتسكيو وتين عن تأثير البيئة الجغرافية والإقليم فى المجتمعات البشرية وفى اختلاف صفاتها الجسمانية والنفسانية وفى تطورها السياسى .

وأوضح ميشله بشكل خاص أهمية الأرض قائلا : « إن الشعب والعامل التاريخى ، دون أساس جغرافى ، يسيران فى الفضاء كما فى الرسوم الصينية التى تنقصها الأرض ، ولـيكن معلوماً أن الأرض ليست لوحدها مسرح العمل وإنما الغذاء والاقليم وغير ذلك . . . . وإذا كان العش بشكل معين كان العصفور كذلك شكل معين » .

وأكد كميل جوليان تأثير الأرض فى الانسان الذى يسكنها قائلا : إن احياء موات غابة كبيرة وتجفيف مستنقع كبير لهما من التأثير فى مصير المجتمعات كتأثير ثورة سياسية أو ظهور تحفة أدبية رائعة .

وقد غالى بعض المفكرين فى هذه النظرية إلى حد القول إنه لا أمة على الاطلاق دون قطر معين محدود ، وأن العوارض الجغرافية تشكل حدوداً طبيعية تفصل بين الأمم . فكأن الأرض جسم الأمة ، والحدود الثوب الذى تلبسه ، وكأن الأقدار أرادت أن يؤلف السكان الذين تضمهم قطعة معينة من الأرض أمة واحدة تفصلها حدود بلادها الطبيعية عن غيرها .

لاشك أن للشروط الجغرافية تأثيراً كبيراً فى حياة البشر ولا شك أن الارض من الشروط المهمة فى تكوين الأمم ، ولكن من الاغراق القول إن شرطاً واحداً يعتبر عنصراً كافياً وضرورياً لتكوين أمة ، لأن الوحدة الإجتماعية موضوع روحى بحت وقد عرفنا أن الجماعات البشرية الاولى التى كانت تنتقل من مكان إلى آخر ، كان ترابط أفرادها معنوياً قبل أن توحد بينهم الأرض ولم تكن الطبيعة فى أى مرحلة من مراحل التاريخ هى التى تقود البشر وحدها ، فمجاورة الرومان للبحر لم تجعل منهم أمة بحرية كبيرة ، وكذلك الانكليز فأنهم لم يصبحوا إلا منذ عهد غير بعيد أمة بحرية ، ومجاورة الصحراء لا تلزم بالضرورة أن يصبح السكان من القبائل الرحل ، وعلى العكس فإن الإنسان كان دائماً وأبداً هو الذى يغير وجه الارض حسب رغائبه .

وأما فكرة الحدود الطبيعية فليس من السهل الأخذ بها لأن البحار والأنهار الكبرى والجبال قد ساعدت على توحيد الشعوب أكثر من تفريقها ، فالحضارة القديمة نشأت حول البحر الابيض المتوسط والانهر الكبرى كالرين والرون والدانوب والفيستول والدينستر والفرات والدجلة كانت منذ القديم طرقاً تجارية وأن الفرنسيين يعتبرون نهر الرين فاصلا طبيعياً بينهم وبين ألمانيا بينما يراه الالمان من بلادهم لانه يربط بين القاطعات على ضفتيه ، ويقولون ما هو السبب الذى يجعل الرين هو الحد بينهم وبين الفرنسيين ولا يكون نهر الرون مثلا . ومن ثم ماهى القيمة العملية للعوائق الطبيعية بعد تقدم وسائل النقل التى تستعملها الأمم الحديثة عدا أن وجود قطر معين محدود ضروى لقيام الدولة لا لتكوين الأمة التى قد يمكن أن تكون مبعثرة فى أقطار مختلفة أو تعيش مع غيرها من الأمم فى أرض واحدة .

٢ — وحدة العرق :

كان فراعنة مصر يعتبرون شعبهم سيد الشعوب ، وكانوا ينظرون إلى من يقيم بين ظهرانيهم من أبناء العروق الأخرى نظرة استخفاف وازدراء وامتهان ولا سيما اليهود، على أن هؤلاء اليهود كانوا فى الوقت نفسه ، يرون أنهم شعب الله المختار وأنهم خير ولد آدم ، وكان اليونان يفرقون بين الشعوب وينوهون بقيمة العرق اليونانى ، ولم يكن العرب منذ القديم أقل من غيرهم فخاراً بأحسابهم وأنسابهم ، وكانوا يعلنون هذه الأمجاد متى حاول أن يخفض من شأنهم خافض ، فما نزال نذكر حديث النعمان أمام كسرى

حين قدم عليه وعنده وفود الروم والهند والصين ونخره بالأمة العربية وفضلها على جميع الأمم لايستثنى منها فارس ولا غيرها ذاكراً عزها ومنعتها وحسن وجوهها وبأسها وسخاءها وفصاحة ألسنتها وشدة عقولها وأنفتها ووفاءها موضحاً أنه ليست أمة من الأمم إلا وقد جهلت آباءها وأصولها وكثيراً من أولها ، حتى أن أحدهم ليسأل عمن وراء أبيه دنيا ، فلا ينسبه ولا يعرفه ، وليس أحد من العرب إلا يسمى آباءه أباً فأباً حاطوا بذلك أحسابهم ، وحفظوا به أنسابهم ، فلا يدخل رجل فى غير قومه ولا ينتسب إلى غير نسبه ولا يدعى إلى غير أبيه (١) .

وفى القرن التاسع عشر تقدمت العلوم فى أوروبا تقدماً محسوساً نتيجة التقدم الصناعى وأصبحت السلطنة العثمانية ، « الرجل المريض » والصين والهند واليابان بلاداً هزيلة ضعيفة ، بينما سيطر الأوربيون فى جوانب الارض وانعكست صورة هذا التطور فقامت دراسات تشيد بالعرق والوراثة والاصطفاء .

أشار الفرنسى غوبينو (٢) إلى تفسخ الشعوب الحديثة بسبب اختلاط الدم وذكر أن تأخر المجتمع ليس ناشئاً عن التعصب الدينى أو الاستهتار أو الانحلال الخلقى أو الترف ، فالامبراطورية الازتكية فى المكسيك كانت شديدة التعصب فى ديانتها وتقدم القرابين البشرية إلى آلهتها دون أن يقودها ذلك إلى لانحطاط ، والطبقات العليا فى اليونان والرومان وبلاد فارس والبندقية وانكلترا وروسيا القيصرية عاشت مترفة دون أن يؤدى ذلك إلى انحطاطها ، ولم تنهض أسبارطة وروما بشيوع الفضيلة ، فقد كان الرومانيون الأوائل متوحشين ، وكان الاسبارطيون لايتورعون عن السرقة والفساد ، ولم يحل ذلك دون تقدمهم ، وبالرغم من أن المغوليين كانوا يحكمون الصين آلاف السنين فقد بقيت الصين .

يركز غوبينو نظريته على العرق فيقول إن انحطاط الشعب يكون من فقدان قيمته الذاتية التى كان يحملها من قبل ، وأن سبب هذا الفقدان هو أن الشعب قد تغيرت دماؤه التى تجرى فى عروقه بالإختلاط فتغيرت قيمته ولم يستطع أن يحافظ على عرق آبائه وأجداده .

ويرد غوبينو على الذين يعللون نشوء الحضارات وقيام الدول بمواتاة الطبيعة والأرض لها قائلا إن أمريكا أرض مواتية لنشوء الحضارة ومع ذلك فإن عروق أمريكا الأصلية لم تستطع أن تنشىء حضارة ، وكانت البيئة الطبيعية فى مصر وأثينا وأسبارطة وسوريا جدباء ماحلة ومع ذلك فقد تغلب سكانها على جدبها وأوجدوا الحضارة .

وجاء بعد غوبينو هوستن ستيوارت تشمبرلين (٣) فرأى أن العروق تتفاوت ، وليس هذا

(١) العقد الفريد ج ١ فرش كتاب الجمانة بين الوفود ص ١٦٦ وما يليها .

(٢) مؤلف كتاب بحث فى تفاوت العروق البشرية .

(٣) صاحب كتاب « دعائم القرن التاسع عشر » وهو ابن الأميرال الانكليزى وليم تشارلز تشمبرلين تثقف ثقافة ألمانية وتجنس بالجنسية الألمانية » .

التفاوت ناشئاً عن البيئة ، وأن أعلى العروق الأبيض ولاسيما العرق الآرى الذى ينتسب اليه اليونان والرومان فى الماضى والتوتونيون فى الحاضر ، ويعنى بهم تشمبرلن الألمان والسلت والسلاف وبقية عروق أوربا الشمالية التى تحدرت منها شعوب أوروبا الحالية وأميركا الحديثة .

وبينما يرى غوبينو أن شوب العروق أداة انحطاط وتأخر ، يرى تشمبرلن أن شوب العروق قد يكون مدعاة تقدم ، وليس العرق الآرى والسلالة التوتونية إلا نتيجة موفقة لشوب العروق وتمازج الدماء .

حاولت هذه الآراء أن تجد لهـا دعائم بالمقاييس الفيزيولوجية والسمات الشكلية على يد جورج فاشى دولابوج[1] الفرنسى وأوتوأمون[2] وجورج هانسن[3] الالمانيين ، ولكن مباحث هؤلاء بعد أن تقدمت قليلا اصطدمت بمصاعب لم تتمكن من تذليلها .

وبالرغم من اختلاف المفكرين فى تفسير مفهوم العرق فقد التقت أفكارهم وتجمع ركامها فى الحركة النازية فى المانيا على يد هتلر وروزنبرغ وغونتر[4] وتحولت نظرية العرق من الدرس والمناقشة الى ميدان العمل والتطبيق ، فقال هتلر برفعة العرق الآرى وأن التزاوج بين الآريين وغيرهم يؤدى إلى الحؤول دون تقدم العرق الآرى الرفيع ، وأن كل شىء فى الدنيا يمكن أن يصلح، فقد تلد الهزيمة بعد أمد ، انتصاراً مقبلا ، وتفضى الحرب المخفقة إلى نهوض جديد ، ويفجر الاضطهاد القوى التى تنبعث انبعاثاً خلقياً ، قد يتهيأ كل ذلك ، شريطة أن يبقى الدم نقياً ، ولكن متى اختلط الدم وفقد صفاءه ، قضى الاختلاط على قوة الإبداع إلى الأبد وخفض الإنسان نهائياً ، وأن فى الدم وحده تكمن قوة الإنسان أو ضعفه .

وقال روزنبرغ أن العرق الآرى خلاق القيم الرفيعة ومبدع الحضارات الإنسانية فى أعماق التاريخ البعيدة ، فقد أوجد هذا العرق حضارات الهند وفارس واليونان والرومان ، ولكن عند ما اختلط هذا العرق بغيره غارت ينابيع الإبتكار والإبداع ونضبت القوة وانهارت الحضارة .

لاشك أن الرابطة الأساسية للقومية كانت وحدة العرق ، فالعشيرة والقبيلة والشعب ليست سوى جماعات تتكون من أفراد تربط بينهم قرابة الرحم ووحدة العرق ، وإذا كان هناك أفراد غريبون يندمجون بالعشيرة أو القبيلة عن طريق الولاء أو التبنى أو الأسر فقد كان هؤلاء ينتمون إلى قبائل متقاربة كما أن عددهم كان قليـلا لايكفى لتغير الخصائص العرقيـة الأصلية ، إلا أنه ليس من السهل تحديد مفهوم العرق وعناصره الأساسية بشكل واضح ، والاخصائيون يقرون أنه لايوجد عروق صافية بسبب اختلاط الناس بعضهم ببعض من جراء الحروب والغزوات والهجرات ، وما يقال عن قيمة العرق الآرى وخلقه الحضارات فى العالم قائم على وهم مؤداه أن قرابة اللغة تدل على وحدة العرق .

(١) Georges Vacher de Lapouge .

(٢) Otto Ammon .

(٣) Georges Hansen .

(٤) Günther, Rosenberg, Hitler .

إن الأخذ بهـذا القول قد يؤدى إلى أن هذه الأقوام متقاربة فى الاجتماع . ولـكن لايعنى أن أصل هذه الاقوام واحد بالضرورة وأن عرقها ظل سليما من كل اختلاط نقياً من كل دخيل .

ومن الواضح أنه ليس من السهل توحيد مفهومى عرق وأمة ، فهناك جماعات تنتسب إلى عرق واحد تؤلف قوميات مستقلة كما هو الأمر بالنسبة للقوميات الاسكندنافية والدانماركية والهولاندية والالمانية والانـكليزية إذ أنها ترجع إلى أصل جرمانى ، كما أن عروقاً مختلفة اجتمعت فى قومية واحدة كما فى فرنسا مثلا .

فوحدة العرق وإن كانت تزيد فى تضـامن أفراد الأمة إلا أنها لايمكن أن تعتبر شرطاً كافيـاً وضروريا لتـكوين أمة .

٣ ـ اللغة :

إن اللغـة هى الواسطة الأساسية للتفاهم بين الناس ، وهى آلة التفـكير والتعبير ، ولذا فإنهـا تخلق شعوراً مشتركا ورأياً عاماً ضمن كل مجتمع ، وهى فى مقدمة العوامل التى توحد الامة .

ولاشك بأن اللغة هى التى تحفظ كيان الأمة وتربط بين أقطارها ، فانتشار لغة جزيرة فرنسا (١) بين الفرنسيين قرب بينهم وجعل منهم أمة واحدة ، واللغة العربية حفظت كيان العرب فى الماضى وهى من أهم الدعائم فى بناء وحدتهم .

يرى بعض الباحثين أن وحدة اللغة ليست شرطاً كافياً وضرورياً لتـكوين أمة ويستشهدون على ذلك بسويسرا التى يتـكلم سكانها ثلاث لغات أو أربعاً ، ولـكن واقع الأمر أن سويسرا مثـل لايقاس عليه ، لأن خصائص جغرافيتها الطبيعية والبشرية جعلت من المتعذر تقسيمها تقسيما يتلاءم مع لغات سكانها ، عدا أن طبيعة الحـكم فيها وهى دولة اتحادية جعلت لـكل ولاية (٢) الحرية التامة فى تصريف شئونها ووضع دستورها وقوانينها وأنظمتها الخاصة . هذا عدا أن اختلاف اللغة فى سويسرا كاد يهدد مؤخراً وحدة البلاد ويدفع بعض سكان الولايات للمطالبة بالانضمام إلى الدول المجاورة التى يتـكلمون لغتها .

ثم أن هنالك أمماً تتكلم لغة واحدة ومع ذلك فإنها لا تشكل قومية واحدة ، فالولايات المتحدة وبريطانيا يتكلم سكانهما لغة واحدة ومع ذلك لايشكلون قومية واحدة ، وكذلك الأمر بين فرنسا وبلجيكا ، والبرتغال والبرازيل ، وأسبانيا والارجنتين .

يقال إن اللغة كالعرق أساساً طبيعياً فيزيولوجياً ولذا يتكلم من ينتمون إلى عرق واحد لغـة واحدة ، فسكان الولايات المتحدة يتكلمون الانكليزية لان أصلهم انكليز ، ولـكن هذا الرأى لايجيز لنا أن نعتبر اللغة ظاهرة طبيعية محضة ، كما رأى فيخته بأن اللغة الأم دليل أكيد على وحدة العرق ، وكما اعتبر دعاة الوحدة الجرمانية ألماناً جميع الذين يتكلمون اللهجات الالمانية ، إذ أن اللغـة حادث اجتماعى ولا تصبح وسيلة للتجانس القومى إلا بعد مرحلة تاريخية طويلة

(١) Ile de France

(٢) Canton .

إن اللغة ظاهرة اجتماعية تاريخية ولا يمكن أن تكون مبدأ الحياة القومية لأنها نتاج الحياة المشتركة ، ولا يمكن أن تكون هناك لغة واحدة إلا إذا وجدت أمة تخلقها أو أمة تشعر بوحدتها .

٤ — العوامل السياسية والاقتصادية :

لا شك أن السياسة عامل من عوامل تكوّن القومية فلولا غزو الرومان لفرنسا ما شعر الفرنسيون بضرورة وحدتهم ولولا وجود الملكية فى فرنسا ما شعرت المقاطعات الفرنسية التى كان يحكمها الأمراء بضرورة الاتحاد .

ولولا هجوم نابليون على ألمانيا وانتصاره في معركة « يينا » واحتلاله البلاد وإلزامها بخفض عدد رجال جيشها ما فكر الألمان بضرورة وحدتهم ، ولولا احتلال نابليون لبولونيا ما شعرت بولونيا بضرورة الوحدة .

ثم أن الظروف الاقتصادية لايمكن تجاهلها فىوحدة الأمة فالاتحاد الجركى الألمانى Zollverein وانتشار السكك الحديدية مهّدا السبيل لقيام الوحدة الألمانية .

وما يقال عن العوامل الاقتصادية في الوحدة الألمانية يمكن أن يقال فى الولايات المتحدة والهند وبلجيكا وسويسرا .

ولكن قد تكون العوامل السياسية سبباً من أسباب الفرقة فقيام الثورة الشيوعية فى الاتحاد السوفياتى أدى إلى صعوبة قيام وحدة بين أذربيجانالسوفياتية وبينتركيا ، إذ قامت أرمينيا وجورجيا حائلتا دون أى اتصال جغرافى برى أو بحرى بينهما ، كما أن روسيا قامت بتهجير سكان القرم الأصليين إلى مواطن أخرى ، عدا أن أوضاع روسيا السوفياتية قضت على العلاقات بين تركيا وأذربيجان .

ثم أن الغزوات والحروب غير كافية لإشعار السكان بقوميتهم إذا لم يطلعوا على حضارة راقية .

وأما المؤسسات السياسية كالملكية مثلا قد تعلق بها الناس مدة من الزمن لأنها ترمز إلى التمثيل الجماعى ، ولكن عند ما تتعارض مصلحة الأمة مع الملك فلا يمكن أن تكون الملكية أداة توحيد وإنما أداة فرقة ، ولعل أفضل مثل على ذلك النمسا وهنغاريا قبل الحرب العالمية الأولى .

وأما المصالح الاقتصادية فبالرغم من أنها تساعد على التقارب بين البشر فإنها إذا لم تؤيدها العناصر المعنوية فإنها تكون أداة فرقة ، عدا ان العلاقات الاقتصادية فى هذا العصر الحاضر لم تعد منحصرة فى دولة أو بلد وإنما غدت متشابكة بين جميع الأمم .

وقامت إلى جانب هذه الآراء نظريات أخرى تقول إن القومية حادث أخلاقى ناتج عن مجموعة الذكريات والآراء المشتركة .

أوضح هذه الفكرة ورفع من شأنها رينان عندما ألقى محاضرته الشهيرة فى السوربون فى آذار سنة ١٨٨٢ بعنوان : « ما هى الأمة » ، وقد استعرض فى محاضرته النظريات التى ترجع مبدأ الأمة

إلى الأرض أو اللغة أو العرق أو الدين فانتقدها وأظهر ضعفها ثم أجاب على سؤاله قائلا :

« الأمة كائن نفسي ومبدأ روحي وأن هنالك أمرين يرجعان في الحقيقة إلى شيء واحد تتألف منهما هذه النفس وتتمثل فيهما هذه الروح . أحدهما في الماضي والآخر في الحاضر . الأول هو أن يكون هنالك ميراث غني مشترك من الذكريات ، والثاني الاتفاق الحالي والرغبة في الحياة معاً والإرادة في المحافظة على الميراث المشترك . إن وجود ميراث منتقل من الماضي حافل بالمجد أو مثير للأسف المشترك ثم وجود برنامج واحد يراد تحقيقه في المستقبل ، أي أن الشعور بالأحزان والأفراح والآمال المشتركة ، كل هذا أهم بكثير من الاشتراك في الجمارك ووجود حدود طبيعية مطابقة للمتطلبات الستراتيجية . هذا ما يستطيع أن يفهمه جميع أفراد الأمة رغم اختلاف العرق واللغة . ذكرت قبل هنيهة الأسف المشترك والأحزان . أجل ان الألم أعظم شأناً في توحيد القلوب من الأفراح ، وان المصائب والمآتم بين الذكريات القومية أكبر شأناً من الانتصارات والأمجاد ، لأن تلك النكبات تفرض على أفراد الأمة واجبات تتطلب جهوداً مشتركة . فالأمة مظهر لتضامن القوى ينشأ عن الشعور التي قام بها الأفراد والتي مايزالون مستعدين للقيام بها .

٥ — التقاليد القومية :

إن مفهوم التقاليد القومية هو الحفاظ على القيم الروحية التكوينة في الماضي ويقصد بذلك الحضارة والعوامل النفسية .

أما الحضارة فهي المؤسسات الاجتماعية والمظاهر الثقافية ولا سيما العقائد والتقاليد والعادات .

وان من الثابت أن الدين كان من أكبر هذه العوامل تأثيراً ، فقد كانت القواعد الاجتماعية والأخلاقية والحقوقية والسياسية والفنية والاقتصادية تسيطر عليها العقائد الدينية ، ولم تكن الأمة في الماضي غير جماعة دينية ، وقد ذكر ابن خلدون أن العرب لم يصبحوا أمة واحدة ويتوصلوا إلى تأسيس دولة إلا بعد أن قضى الدين الإسلامي على العصبية القبلية التي كانت تفرقهم .

إن لكل دين لغة خاصة به يعمل على نشرها فاللغة اللاتينية انتشرت بواسطة المسيحية ، واللغة العربية انتشرت بواسطة الإسلام ، وقد ذكر فيختة في إحدى خطبه أن الثورة الدينية التي قمنا بها نحن الألمان كانت صفحة من صفحات المقاومة لسيطرة الإمبراطورية الرومانية ومحاولة جديدة للتخلص من تلك السيطرة والاستقلال عنها .

وقد أخذت الكنائس البروتستانتية في أوربا شكلا قومياً ، وأن الأمم التي تتكلم اللاتينية بقيت على كثلكتها وأعرضت عن المذهب البروتستانتي .

لا شك أن الأمم الكبيرة تضم ديانات متعددة ، كما أن الأديان الكبيرة كالإسلام والمسيحية والبوذية تضم قوميات متعددة ، فهي لكل الناس ولا تهتم بالحواجز اللغوية أو العرقية ، إلا أن الروابط الدينية تؤثر بالرغم من كل شيء في الروابط القومية .

وأما عناصر الحضارة الأخرى من علوم وآداب وفنون فلا شك بأنها تختلف من أمة إلى أخرى

ولو أنها أخذت تضعف أمام الحضارة الصناعية الكبرى التي تسير بالبشر نحو حضارة إنسانية .

إن الذين يعتبرون التقاليد القومية الأساس الذى تبنى عليه القومية يرون فى القومية الحفاظ على القيم الروحية المتكونة فى الماضى ولا شك بأن التاريخ هو شعور الأمة وذاكرتها وأن كل أمة تشعر بذاتها وتكوّن شخصيتها بتاريخها ، ولكن لا يصح البقاء على الماضى ، لأن التقاليد الوطنية من الأمور المعقدة الحية ، ولا يصح إيقاف التاريخ الوطنى . فالثورة العربية وثورة مصر والعراق لا تقل فى تراثها القومى عن فتح الأندلس والوصول إلى الهند .

٦ — الإرادة المشتركة :

يقول غوبلو Goblot : إننى لا أدرى لماذا تلتفت الوطنية إلى الخلف بدلا من أن تتطلع إلى المستقبل ، إننا غير ملزمين أن نعمل ما عمل آباؤنا ، لقد تركوا لنا أخطاء يجب تصحيحها بمقدار الأمثلة التى يجب اتباعها ، فالنظر الى المستقبل عمل وطنى أكثر من الوفاء الملتزمت لقدسية غير موجودة .

فالنظرية المثالية فى تكوين القومية تؤكد وجود إرادة العيش سوية والعمل معاً ، فتؤسس القومية على الرضى الإرادى للالتزامات المشتركة .

وتطبيقاً لهذا المبدأ أخذ مبدأ حق الشعوب فى تقرير المصير الذى يوضحه رينان قائلا :

إن مجموعة كبيرة من الناس ، سليمة النفس ، حارة العاطفة ، تخلق شعوراً أخلاقياً يسمى الوطن . وبمقدار ما يثبت هذا الشعور الأخلاقى قوته لتقديم التضحيات في اهدار الفرد فى سبيل المجموع ، يكون الوطن شرعياً وله حق البقاء . وأما إذا قامت الشكوك على الحدود فلا بد من تخيير الشعوب فى ابداء رأيها .

لاشك أن النظرية المثالية أقرب الى الحقيقة من النظريات الأخرى لأنها تبنى القومية فى أطار روحى وإرادة مشتركة ، ولكن ماهى هذه الرغبة المشتركة ؟ وأن مبدأ القوميات فى تقرير المصير إذا أخذناه كمبدأ مطلق دون مستند فى الواقع الإجتماعى فإنه يفقد قيمته ككل مبدأ مثالى بحت للحق، ويمكن أن يؤدى الى تفسيرات خاطئة .

وجماع القول إن القومية مجموعة من العواطف والإرادة فى مشيئة جماعية ، ويجب أن تكون هذه المشيئة « موجودة » ، وأن هذا الشرط الضرورى يظهر فى حالات معينة كافياً .

إن وحدة مجموعة اجتماعية أمر روحى له ظواهر طبيعية دينية ولكن القومية لايمكن أن تستند إلى الدين . وأن التضامن الآلى يتطلب التضامن العضوى وبمعنى آخر أن الجسم الإجتماعى يتألف ويخلق أعضاء للقيام بوظائفه ، ولذا فإن النظريات الواقعية لها أهمية حقيقية كشروط للتطورات الروحية فالمشيئة المشتركة بحاجة إلى جسم ، وهذا الجسم هو مجموعات النظريات الواقعية .

والآن بعد أن بحثنا فى النظريات المختلفة التى بنيت عليها القومية لا بد لنا من البحث فى قيمة القومية .

إن القومية أمر مطلق لايتغير وله قيمة أكثر من أى أمر آخر .

فالقومية مؤسسة لاتتغير ، تستند الى التعلق بالأرض وتقديس فضائل العرق والتقاليد القومية ، وبكلمة أخرى « الأرض والأموات » ، وكما يقول موريس باريس [1] لا شيء أغلى من الوطن . لا عدالة ولا حقيقة ولا منطق .

لاشك أن القومية تدعم حقيقة الوطن ، ولكن مفهوم القومية قد تغير ، فالقول بأن مفهوم القومية لايتغير هو قول يخالف الواقع ، والقول بأن القومية هى فوق الجميع هو مبدأ خطر أخلاقياً ، والغلو فى إقرار حق القومية ينفى كل حق ، بينما أن الحقيقة والمنطق يأخذان صفة عامة .

يقولون إن الأمة أمر مطلق وأن القومية لايمكن أن تكون قاعدة حق Règle de droit يسهل تطبيقها بين القوميات المختلفة بعلاقاتها المتقابلة ، وأنه لايوجد بين القوميات غير علاقات القوة ، ويعللون ذلك بحجة بيولوجية ذاكرين أن مذهب داروين يرى أن الحرب هى القاعدة الأساسية للطبيعة وبحجة أخلاقية فيقولون إن الحرب مجددة للنوع ومنقية له ، لأن أنبل الفضائل الانسانية هى الشجاعة ونكران الذات والتضحية ودون الحرب يغرق العالم ، كما يقول مولتكه Moltke فى المادية .

لاشك أن الحرب تخلق بعض الفضائل إلا أن النظرية الداروينية تقول بالمنافسة الحيوية Concurrence vitale وهى غير الحرب وأن الحرب من الوجهة الإنسانية معيقة للتقدم والتطور .

ثم أن الحرب ولو أنها خلقت بطولات خارقة إلا أنه لايصح التخوف من عدم إمكان التضحيات ، فيكفى الإنسان أن يقاوم الطبيعة ، وبمقدار ما تخلق الحرب البطولات تكشف عن الغرائز المنحطة والهمجية الآثمة .

يحسن بنا الآن معرفة الأسس التى بنيت عليها القومية العربية وقيمتها ، وليمكن معرفة ذلك لا بد من تحديد مفهوم كلمة « العرب » .

إن أقدم ذكر وجد لكلمة العرب فى النقوش الأثرية كان في قرقر ، وهى شمال حماة على العاصى ، ويرجع تاريخه إلى سنة ٨٥٤ قبل الميلاد ، أى إلى ٢٨٠٠ سنة تقريباً ، وأن الآثار فى بابل وفلسطين تذكر العرب بألفاظ عَربة وعُربة وعربى ، وتعنى الشعوب البدوية الرحالة بين بادية الشام وسيناء وشمال الجزيرة العربية . وعلى هذا يدل الاشتقاق اللغوى . فكلمة عرب وعَربى كان يطلقها البابليون على سكان البادية فى غربهم ، فهم عرب لأنهم سكان الغرب ، إذ لم يكن لديهم حرف الغين . وكذلك تأتى كلمة (عربة) باللغة العبرية بمعنى الصحراء . حتى إذا جاء القرن الثالث قبل الميلاد صار لفظ العرب يطلق على سكان الجزيرة العربية .

---

(١) Maurice Barres .

١ — فى الشروط الجغرافية :

لا نجد للوهلة الأولى أراضى غير شبه جزيرة إيبريا ، وجزر انكلترا واليابان واستراليا يمكنها أن تؤلف دولة موحدة كبرى وما شأنها فى ذلك سوى شأن شبه الجزيرة العربية ، هذا المستطيل الهائل الذى يوجد بين إفريقيا والهند والذى يعتبر نواة خصبة تفيض بسكانها إلى ما حولها من البلاد المتكونة من المحيط الأطلسى وما يحيط بالجزيرة من بحار .

وإذا قلنا بصحة نظرية العوامل الجغرافية في المساهمة فى تكوين القومية رأينا أن وجود الجبال في شمال سورية وفى شرق العراق والبحر فى شمال المغرب العربى والصحراء فى جنوبه واتصال الجزيرة بجميع هاتيك الأقطار ، كلها دعائم مؤيدة لهذه القومية العربية الموحدة القائمة فى أرض معينة محدودة تفصلها عن القوميات الأخرى عوارض طبيعية واضحة المعالم .

٢ — وحدة العرق :

يذهب بعض الباحثين إلى أن العرق العربى من الشعوب السامية التى نشأت فى شبه الجزيرة العربية ، وأول من استعمل كلة سامى هو العالم اللغوى الالمانى شلوتزر فى عام ١٧٨١ عندما كان يبحث في اللغات العربية السريانية والعبرية والحبشية ، ووجد أن التوراة تعزو فى مطالع سفر التكوين جميع المتكلمين بهذه اللغات وشعوباً أخرى إلى سام بن نوح فسمى تلك اللغات باللغات السامية وبالرغم من أن الأبحاث العلمية الحديثة لم تؤيد نسبة كل هذه الشعوب إلى عرق واحد ، وإن هذه الأبحاث وجدت أن الجزيزة العربية لم تتلق منذ خمسة آلاف سنة أية موجة بشرية تطغى عليها وتذيب عناصرها الخاصة بها ، ولئن مرت بأطرافها بعض الهجرات الغربية إلا أن هذه الهجرات لم يبق لها أثر فظل سكان البلاد العربية جنساً موحد الأصل متشابه الملامح نابعاً من قلب الجزيرة العربية .

فإذا أخذنا بنظرية العرق كمؤسس للقومية وعرفنا أن العرق الذى سكن البلاد العربية خرج من الجزيرة العربية ولم تطغ عليه موجة بشرية تذيب عناصره منذ أكثر من خمسة آلاف سنة ، وأن سكان الجزيرة العربية عاشوا بعرق صاف حتى الآن ، عرفنا أن القومية العربية يمكن بناؤها على العرق ، هذا العرق الأصيل الذى خلق القيمة المبدعة ، والحضارات الراقية .

٣ — اللغة :

إن سكان البلاد العربية يتكلمون لغة واحدة وحدت بين مفاهيمهم العقلية وحفظت كيانهم ، وإذا قلنا إن الأمم يتميز بعضها عن بعضها الآخر بلغاتها ، فإذا أضاعت أمة لغتها تكون قد فقدت الحياة واندمجت فى الأمة التى اقتبست عنها لغتها الجديدة ، عرفنا أن اللغة العربية دعامة قوية أساسية فى تكوين القومية العربية :

٤ — العوامل السياسية والاقتصادية :

إن البلاد العربية مجزأة نظراً لتدخل الدول الاستعمارية فى شؤونها وأنها ستبقى ضعيفة ومطمعاً لكل طامع ما دامت مجزأة وأن تدخل الدول الاستعمارية مرده الرغبة فى استغلال ثروات البلاد العربية ولا سيما الذهب الأسود ، وإذا ذكرنا أن الثروة البترولية العربية لا قيمة لها إذا لم تنتقل إلى الأسواق العالمية عن طريق أراض عربية أخرى ، وإذا عرفنا أن معظم الإنتاج الزراعى والصناعى فى أى بلد عربى لا يمكن أن يجد أسواقه إلا فى البلاد العربية ، أيقنا أن القومية العربية تستند فى وجودها فيما تستند إلى العوامل السياسية والاقتصادية .

٥ — التقاليد القومية :

رأينا أن مدلول كلمة عرب هو جميع الشعوب القديمة التى بدأ تكونها فى قلب الجزيرة العربية والتى حينما لم تستطع بناء حضارتها على الرمال انساحت على الأطراف الخصبة من الشام والعراق واليمن وأحياناً فى مصر وبنت هناك حضارتها الرائعة المتتالية التى ما تزال البشرية تنهل من عينها الخصب وتقتبس من حكمتها وعلمها كل ما فيه خير وحق وجمال .

إن العبقرية العربية مستمرة الإبداع تتصف بالحركة بدأت منذ الألف الثالثة قبل الميلاد تنتج الحضارة تلو الحضارة دون انقطاع مدة خمسة آلاف سنة ، ولا يكاد يماثل التاريخ العربى فى هذه الحركية أى تاريخ لأمة أخرى ، فالتاريخ اليونانى حقق حضارة واحدة ، والتاريخ الرومانى حقق حضارة واحدة ، والتاريخ الفارسى بدأ فى المائة السادسة والخامسة قبل الميلاد واندمج بتاريخ العرب منذ القرن السابع الميلادى ، والتاريخ الصينى بدأ بعد تاريخ العرب بعشرة قرون وخضع منذ القرن الخامس عشر إلى المغول ، والتاريخ الهندى مضطرب الشعوب والمنازع ، عدا عن حضارتى الصين والهند لا يمكن أن تكونا من أسس الحضارة العالمية كالحضارة العربية .

حمل العرب رسالة السلام العالمى ولعل سبب حملهم لها هو وجودهم فى مركز متوسط لمختلف الحضارات فابتكروا الكتابة فى سيناء ونقلوها إلى العالم ، ووضع القانون والحساب على يد البابليين لحسم كل خلاف ، وأقام الفينيقيون والآراميون واليمنيون والانباط والتدمريون والقرشيون الصلات التجارية التى نظموها للتخفيف من عزلة الجماعات البشرية .

إن العرب عنوا بالزراعة وبنوا القرى وقاموا بالوساطة التجارية وقدموا أولى المجموعات القانونية وهم أول من عبر عن فكره بالكتابة وأول من ابتكر الحروف الهجائية وأول من أعطاها للعالم ، وأول من أسس الدول وشرع للناس طرائق الحكم .

إذا عرفنا كل هذا أيقنا أن القومية العربية تستند إلى التقاليد والحضارة العريقة الثابتة الخالدة الخيرة المبدعة .

٦ — الإرادة المشتركة :

لا تعير الإنسانية التفاتاً إلا للقضايا الصادقة التى يبرهن أصحابها بمدى نضالهم فى سبيلها على مدى تعلقهم بها ولأول مرة منذ مئات السنين يقف العرب الآن موقف الأمة الواحدة يناضلون فى سبيل حريتهم واستقلالهم وتضامنهم ويعترف لهم العالم بأنهم أمة واحدة وأن قضيتهم واحدة هى قضية الحرية والعدالة والحق .

وإذا عرفنا أن رغبة الشعوب العربية هى فى العيش معاً ، بالرغم من تدخل الاستعمار ودسائسه أدركنا من بعد أن القومية العربية تستند فى وجودها إلى الإرادة المشتركة .

أما قيمة القومية العربية ، فإن هذه القومية بنيت بشكل إيجابى سليم لم يتصورها العرب على صورة تعزلهم عن الأمم الأخرى وتوجد بينهم وبينها الحواجز والضغائن وإنما رأوها وسيلة للتفاهم والتعاون الواقعى المنتج بين الأمم وسبيلا للتكامل والتنافس الإيجابى ليكتمل المعنى الإنسانى بهذا التنوع وتكتمل الحضارة الإنسانية بهذا التخصيص .

إن القومية العربية تقدمية غير رجعية ، متسامحة غير متعصبة ، عادلة غير جائرة ، رسالتها مساعدة المتخلفين من أبنائها وغير أبنائها ، ترى الخير لها وللانسانية جمعاء وتلتمس رقى البشر وتحقيق حياة أفضل وامثل وأجمل .

القومية العربيـــة

للدكتور ميشال بولس

عند ما نتحدث عن القومية العربية نذكر باحترام وإجلال تلك القافلة الخيرة من السلف الصالح من كتاب « شعراء وساسة وشهداء أبرار كافحوا وجاهدوا وقاسـوا شتى أنواع الحرمان والعذاب والشقاء وضحوا بحريتهم وحيـاتهم فى سبيل العرب والعروبة ، فمهدوا لنا السبيل لعقد مثل هـذه المؤتمرات الدورية العامة ولا شك فى أن أرواحهم الطاهرة ترفرف بغبطة وحبور فى جو هذا المؤتمر الكريم تبارك أعماله وتوحى بالتدابير اللازمة لإكمال ما بدأوا به لمجد هذه الأوطان الخالدة .

ومما لا شك فيه أن المهمة الملقاة على عاتق هذا الجيـل شاقة مرهقة تستدعى الكثير من الجهود والتضحيات للوصـول إلى القمة المنشودة ، لأن الأجنبى تحكم فى رقابنا أجيالا عدة فأذلنا ومزقنا شر ممزق ونشر فينا الجهل والفقر والجمود وطمس معالم أمجادنا ومفاخرنا حتى أصبحنا لا نكاد نميز طريقنا الحق فى هذه الخرابات والأنقاض المتراكمة بعضها فوق بعض

قال العلامة غوستوف لابون :

« فى التمدن قليل من الشعوب من فاق العرب فى هذا المضمار ولا يوجد شعب واحد بلغ مابلغه العرب من الرقى العظيم فى مثل هذا الوقت القصـير ، وفى الدين أنشأوا ديناً من أعظم الأديان التى عرفها التاريخ ، وفى العلوم والفنون والآداب مدنوا أوروبا . قليلة هى الشعوب التى رفعتها الحضارة إلى مثل هذا المجد إنما قليلة هى الشعوب التى وصلت إلى مثل هذا الانحطاط ولا يوجد شعب فى العالم كالشعب العربى تظهر فيه بهذا الجلاء الوضاح العوامل التى تخلق الممالك ثم ترفعها إلى قمة العـلاء والعوامل التى تضعضعها ثم تلقيها فى الأعماق » .

لم يفكر العرب فى درس هذه الناحية من التاريخ لسبر غور عوامل هذا الانحطاط فيدلون الناس على مواطن الداء فينظرون فى الدواء ولم يضعوا درساً عاماً شاملا مستفيضاً لهذه الأوضاع يمكننا من تكوين فكرة واضحة عنها تسمح بوضع البرامج الملائمة للاصلاح والبناء .

والدروس التى وضعها الأسلاف ليست فى الواقع إلا انتفاضات فردية لا جماعية وثورات نفسانية ومجموعات نتف متفرقة مبعثرة هنا وهناك لا روابط لهـا منشؤها طفرة غريزية مبهمة موحاة من البيئة والدم والجو والإحساس الغامض بأمجـاد الجدود ومفاخرهم وآثارهم ، وهى جمرات متشتتة تحت كتل ضخمة من الرماد وعلينا أن نلم شعثها ونجمع شتاتها ونحولها إلى كتلة من نار ونور تنفض عنها الرماد وتبسط أشعتها الوضاءة على العالم العربى فتنير أمامنا الطريق السوى إلى المستقبل الزاهى الزاهر المنشود ..

وهذا ما حدا بالمكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب لتوجيه الأفكار نحو هذه الناحية الهامة لإعداد محاضرات عن القومية العربية تيسر للشعب تفهمها وتيسر للعلماء إعداد دروس أوسع وأعم توضح الأسس الحقيقية لهذه القومية فتخرج من طور الإحساس الغامض إلى الحقيقة الراهنة .

القومية ومقوماتها

ما هى القومية ؟ وما هى مقوماتها ؟

كثيراً ما حاول العلماء تحديد القومية تحديداً عاماً شاملاً مطلقاً وعبثا حاولوا ذلك لأن القومية ليست معطية من المعطيات البديهية العلمية القائمة بذاتها ولأنها واقع يختلف باختلاف البلدان والشعوب وتاريخ ومجتمع وبيئة كل منها . استعرض العلماء جميع الروابط من جنس ودين ولغة وتقاليد وشرائع ومصالح مشتركة وإقليم وبيئة ولكنهم لم يجزموا بشىء وكل ما قالوه لا يتعدى حد الاستنتاج عن واقع كل شعب أو كل بلد أو إقليم على حدة .

فالإفرنسيون مثلا هم فى واقعهم أمة واحدة متراصة كالبنيان ومع ذلك فهم مجموعة من الجنسيات المختلفة من فرنجة وبريطانيين وسالت ونورمانديين وغاليين وإيطاليين وساميين وغيرهم ولكل منهم لغة خاصة argot populaire وتقاليد وعادات محلية تختلف عن الآخرين ، وقضى ملوك فرنسا حوالى الألف سنة لتوحيدهم وصهرهم فى بوتقة واحدة هى البوتقة الفرنسية .

أما الدين فالشعب الفرنسى مؤلف من كاثوليك وبروتستانت ويهود ولادينين مذاهب مختلفة متناقضة متنافرة كانت فى القديم منكمشة كل منها على نفسها تكفر كل طائفة الطائفة الأخرى وتضطهدها ، ومع ذلك فهم الفرنسيون ويضحون الغالى والرخيص فى سبيل فرنسا ومجد فرنسا .

والروسية مؤلفة من شعوب مختلفة الأجناس واللغات والأديان والتقاليد والعادات والمدنيات ومع ذلك فهم متحدون متضامنون يتفانون فى خدمة روسيا كل روسيا والشعوب الروسية كل الشعوب الروسية .

والولايات المتحدة الأميركية مشكلة من خمسين دولة تجمع مختلف الجنسيات واللغات والأديان ، انكلوساكسون ولاتين ويهود وعبيد وبيض وحمر وفيها من المذاهب الدينية ما لا يعد ولا يحصى ، فالشيع المسيحية وحدها تعد لا أقل من أربعمائة شيعة ثم اليهودية والوثنية وغيرها وغيرها ومع ذلك فهم أمة واحدة متضامنة إلى أبعد حد .

وسويسرا مشكلة من فرنسيين وألمان وطليان ، جنسيات مختلفة ومذاهب مختلفة ولغات مختلفة ومع ذلك فهم أمة واحدة وقوميتهم مشتركة لا يرضون عنها بديلا

وهكذا قل عن ايطاليا وألمانيا وانكلترا وسواها .

أما الشرائع فإذا كانت واحدة فى فرنسا أو أصبحت واحدة بعد الجهد الطويل وألمانيا وايطاليا فهى مختلفة متباينة فى كل من الولايات المتحدة الأميركية الخمسين وفى الستة عشر دولة روسية التى تشكل الاتحاد السوفياتى .

وهكذا قل عن باقى الأمم والشعوب .

فأين هى مقومات القومية فى كل من هذه الشعوب ؟ بل ما هى الروابط التى تربطهم بمثل هذا الرباط المتين .

ولو أمعنا النظر جيداً لوجدنا أن لكل بلد مقومات خاصة لاتتعداها إلى سواها .

ففى فرنسا مثلا نجد :

١ ــ رابطة اللغة الفرنسية : عممت فرنسا اللغة الافرنسية فى جميع الأنحاء فأصبحت لغة الجميع فتوحدت الآداب والعلوم والفنون ، وأصبح الكتاب والشعراء والعلماء وغيرهم وغيرهم من فرنسيين وفرنسيين فقط ، سواء كانوا من الشمال أو الجنوب أو الشرق أو الغرب .

٢ ــ رابطة الحياة المشتركة : اجتماعياً وسياسياً واقتصاديا وما يتبعها من التضحيات الجماعية المشتركة والبطولات والمفاخر والمآثر الجماعية المشتركة .

فالافرنسيون متساوون في الحقوق والموجبات أمام القانون وأمام الضرائب وأمام التكاليف الجماعية مهما كانت مالية وعسكرية واقتصادية .

ففى سبيل فرنسا يبذلون بلا حساب ، ويفيدون من التضحيات والجهود المشتركة سواء بسواء وبلا حساب .

فهذا النضال العام الشامل ، وهذه التضحيات الجماعية صهرتهم فى بوتقة واحدة حتى أصبحوا على ما هم عليه من وحدة غير قابلة التجزئة وأصبح من العسير تميز تلك الفروقات فى الجنس والدين وسواها .

وفى نهاية الحرب العالمية الأولى وضعت فرنسا يدها على منطقة السار الغنية بمناجم الحديد ، وبعد بضع سنوات تقرر استفتاء الشعب السارى للاختيار بين العودة لألمانيا أو الانضمام نهائياً إلى فرنسا وجرى الاستفتاء فكان خيبة أمل مريرة للافرنسيين لأنهم أحصوا الناخبين الإفرنسيين فى السار وعددهم ستون ألفاً فوجدوا أن خمسين ألفاً منهم اختاروا الانضمام لألمانيا .

وهذا جد طبيعى لأن مصالحهم ومقومات كيانهم التجارية والصناعية والجماعية والحياتية كانت مشتركة مع الألمان لا مع الإفرنسيين .

وهكذا القول عن روسيا وأميركا وانكلترا وألمانيا وإيطاليا وسواها .

بعد هذه التوطئة الموجزة نعود إلى درس القومية العربية .

القومية العربية

قلنا إن القومية العربية كانت إلى وقت قريب عبارة عن إحساس غامض وشعور مبهم يولد فينا انتفاضات .وثورات نفسانية نراها طبيعية بديهية محقة دون أن ندرك ماهيتها ومداها وأسبابها بالضبط . نحن مقتنعون واثقون ، ولكن كيف ولماذا ؟ لا ندرى تماماً أو لا ندرى بتاتاً .

ولهذا عند ما حدثت الثورات العظيمة التي أزاحت عن كاهل بعض الدول العربية كابوس الاستعمار الأجنبي وبدأنا نشعر بحرية العمل وحرية الانطلاق وتحسسنا عظمة هذه الأمة وإمكانياتها الضخمة انفجرت هذه النفسانية الغامضة المكبوتة وانطلقت دفعة واحدة لتنتشر في جميع الأقطار العربية مما أدهش العالم فاعتنقها كبار الساسة وتبناها أبطال الثورة واعتبروها معطية من المعطيات البديهية الملائمة لوحدة الأمة العربية من المحيط الأطلسي إلى الخليج الفارسي .

وفي سنة ١٩٥٧ وضع المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب مشروع دستور الدولة الاتحاد العربي ، وأرسل نسخاً عنه إلى كل النقابات فشكلت نقابة طرابلس لجنة خاصة لدرس هذا المشروع وإبداء ملحوظاتها عليه ، فدرسته ووضعت مشروعا آخر رأته أكثر ملاءمة لأوضاعنا الراهنة وقالت في كتاب إيداعه بالحرف الواحد :

« أخذنا بعين الاعتبار أوضاع الشعوب والدول العربية الراهنة في واقع كل منها سياسيا واجتماعيا واقتصادياً وثقافياً وتكلمنا عن الأسس الواجب اتخاذها لإنشاء الأجواء الملائمة لتصبح هذه الشعوب في مستوى واحد في جميع هذه النواحي خشية من التمادي في الخيال والوهم لأن — في نظرنا — الاتحاد العربي أو اتحاد الدول العربية لا يقوم على القوانين وحدها بل يقوم قبل كل شيء آخر على الانسجام في أوضاع هذه الشعوب ورفع الفوارق الاجتماعية والثقافية والاقتصادية فيها لجعلها في مستوى واحد تقريباً فترى جميعها مصلحتها الجماعية والفردية في هذا الاتحاد .

وأحيل هذا المشروع إلى المكتب الدائم ثم إلى المؤتمر العام فأهمله وأقر المشروع الأول بدون تعديل مندفعاً بتيار العاطفة الجامحة معتبراً ملحوظاتنا من قبيل المغالاة والوهم الذي لا مبرر له ..

أمام هذه الصعوبات العارضة فكر الساسة ورجال الفكر في درس هذه النواحي درساً عميقاً وافياً بوضع مقومات القومية العربية ويضع الأسس الملائمة لبلورتها وجعلها في متناول ومفهوم الجميع وفي مصلحة الجميع بلا استثناء .

أنا أدرك كل الإدراك عظم المسئولية الملقاة على عاتقنا ولهذا سأكون صريحاً وصريحاً جداً فيما أقول وأنا عارف بأن ما سأقوله قد لا يروق لبعضهم ولكني استميح هذا البعض عذراً ، فالمصلحة الوطنية العليا فوق كل اعتبار .

القومية العربية ومقوماتها

قلنا إن القومية هي واقع راهن ولكن ما هي مقومات هذه القومية وما هو سر هذا الاجتماع العجيب على تحبيذها والإجماع العجيب على التنكر لما ظهرت محاولة فعلية لضمها وتكتلها وتوحيدها .

لنستعرض المقومات المتداولة المعروفة وندرسها درساً واقعياً تحليلياً :

أولا — المعطيات التاريخية :

ولو تصفحنا التاريخ قديمه وحديثه لوجدنا :

(١) ان الفينيقيين وفدوا من الجزيرة العربيــة أو من بين النهرين فهم عرب من صميم الأمة العربية . فانتشروا فى الساحل حتى المحيط الأطلسى وتغلغلوا فى الداخل حتى أقصى الجزيرة العربية .

ووجدنا الملوك الرعاة أو الأفسس أو العرب كما يسميهم المؤرخون يحكمون فى مصر ٥٢٠ سنة والفرعون الذى حضن يوسف الصديق كما فى التوراة هو أحد هؤلاء الفراعنة العرب . وأسسوا المدن والممالك العديدة فى ساحل المتوسط وفى شمالى أفريقيا حيث نجد آثارهم فى كل أرض ونجد أسماء مدنهم كحمص وحماه وطرابلس وطيبة وصور وصيدا وغيرها ونشروا لغتهم وعاداتهم وتقاليدهم ومدنيتهم وشرائعهم فى جميع هذه الأقطار : ومع ذلك احتفظ كل قطر من اقطارهم بإسمه التقليدى الأساسى .

وكثيراً ما نجد أن المؤرخين يطلقون إسم فينيقيا على البقعة بين جبال طورس من الشمال إلى حدود مصر من الجنوب ويسمونها فينيقيا العليا وفينيقيا الوسطى وفينيقيا السفلى وعندما أطلق ملك اشور اسم شور على هذه البقعة من الأرض أصبحوا يسمونها سوريا العليــا وسوريا الوسطى وسوريا السفلى ، وفى عصر نزوح الإسرائيليين عن مصر كانوا يسمونها أرض كنمان أى السفلى وأرض آرام أى العليا وهكذا قل عن باقى الأقطار العربية .

ثم نجد فى ما بقى من نتف من التاريخ القديم أن الملوك الرعاة لا يذكرون بخير فى مصر ، ولكن ألا تجدون فى هذه الظاهرة عملا عادياً أو تقليديا اتبعته بعض الأسر المالكة فى هذه البلاد ففعلت بأسلافها ما فعله أحد الفراعنة إذ محا اسم مشيد بعض الآثار الفخمة فى مصر ثم نسبه إلى نفسه مع أنه من صنع سلفه ؟

أو من قبيل ما فعله العباسيون بالأمويين من تشتيت شملهم وتقتيلهم ونبش قبورهم وذر رفاتهم فى كل وجه ، ثم محو معالم أمجادهم وآثارهم حتى لا نجد فى كل تاريخ الأمويين عالماً أو فناناً أو مشترعاً واحداً طيلة جيل ؟ وهل يعقل أن يحكم الأمويون كل هذه المــدة الطويلة بلا علوم ولا فنون ولا أنظمة ولا شرائع ولا شىء البتة ؟ مع أن سوريا كانت فى ذلك التاريخ موطن التمدن والحضارة ؟

طرق إقطاعية صارمة كان الاقطاعيون يستعملونها نــكاية وحقداً وتشفياً لأسباب إقطاعية شخصية لا تمت إلى القومية بصلة .

(٢) ولما قامت الدعوة الإسلامية وسارت سيرها المشهور ألا ترون ظاهرة غريبة فى أن هذا التيار الجارف تحول من الجزيرة العربية واندفع بسرعة هائلة فى سوريا ومنها سار متغلغــلا فى نفس الطريق وفى نفس البلدان التى احتلها وعمرها السوريون قبلهم فقوبل العرب حيثما نزلوا بالترحاب والتف الشعب حولهم التفافاً لا نظير له فى التاريخ ؟ .

ألا ترون أن شق طريقهم نحو هذه البلدان بالذات بدلا من التحول نحو آسيا الصغرى واليونان وأوروبا كما فعل الأكاسرة الأعجام قبلهم أمراً مدهشاً يستلفت النظر ؟ ألا ترون أن خالد بن الوليد وموسى بن نصير وطارق بن زياد ساروا على نفس الطريق التى سار عليها قبلهم القادة العظام ، قدموس وأميلكار وأنيبال وغيرهم من أبطالنا الأقدمين ؟ من هنا يجب أن نبدأ لسبر غور التــاريخ القديم ووضع الأسس الحقيقية للقومية العربية الشاملة .

كانت عاصمة الدولة صيدا فأطلق المؤرخون على الأهلين اسم الصيدونيين ، ولما انتقلت العاصمة إلى صور أسموهم فينيقيين والشعب هو هو لم يتغير ولم يتبدل . ثم قامت تدمر وامتد سلطانها من المحيط الهندى ونهر الهندوس الى خليج عمان فخليج فارس فآسيا الصغرى الى بحر قزوين والبحر الأسود ، فأسمى المؤرخون هــذه الدولة بالمملــكة السورية العربية ولقبوا زينوبيا بملــكة الشرق ، وفى العهد الإسلامى تبدلت الأسماء وبدلا من أن تأخذ الدولة اسم العاصمة أخذت اسم الاسرة المالــكة ، فقامت الدولة الأموية فى دمشق والدولة العباسية في بغداد ثم الفاطمية فى القاهرة وهكذا .

ويلاحظ فى التاريخ بأن الخلافات التى طرأت على هذه البلدان والشعوب كانت خلافات أسر ونضال أقاليم لا نضال قومية ضد قومية أخرى ونضال فى سبيل سيطرة إقليمية لا أكثر ولا أقل فــكل إقليم من هذه الأقاليم كان يشد الحبل لصوبه وكل منها يفاخر بأمجاد وآثار وبطولات أهله وأنسبائه وجيرانه الأقربين وهذا أيضاً طبيعى فى كل شعب من الشعوب .

وهو شائع فى أوضاعنا الداخلية الحاضرة

ومثلاً فى لبنان احتــكرت بيروت جميع مرافق الدولة حتى أصبحت مقومات الدولة اللبنانية فى بيروت وحدها أما المدن والقرى الباقية فلم يصيبها من هذه المنافع إلا القليل . وهكذا قل عن القاهرة أو عن بغداد سواها ولــكن هل هذا يعنى أن البيروتيين وحدهم لبنانيون والباقون غير لبنانيين ، وإذا طالبت طرابلس وصور صيدا وزحلة وجونيه وسواها بحقها من الاصلاح والتحسين والانماء تعتبر خارجة عن لبنان وضد اللبنانيين ؟

هذا تقليد ورثناه عن الأقدمين واقتبسته أوروبا منا وطبقته فى بلادها حيث نرى العواصم محتكرة ثروة البلاد أو أكثر من نصف ثروة البلاد . ويكفى أن تقــابلوا بين لندن والريف الانــكليزى وباريس والريف الأفرنسى وبرلين والريف الألمانى لتجدوا نفس هذه الاحتكارات والفروقات وهكذا فى كثير من البلدان .

٣ ــ وهناك ظاهرة أخرى لا تقل أهمية عن تلك وهى أن رجالات العرب وأبطالهم الذين جاهدوا وناضلوا فى سبيل مجد العرب منهم العربى والــكردى والجركسى وغيره الــكثير من الذين ولدوا وترعرعوا فى البيئة العربية وامتزجوا فيها امتزاج الماء بالراح ، فصلاح الدين الأيوبى كان عربياً قلباً وقالباً ، هكذا نظر إليه معاصروه ، وهكذا نظر إليه العرب والفرنجة عبر التاريخ ، والسلطان الغورى كان يردد في مجالسه الخاصة والعامة بأن الجركس عرب ومن صميم الأمة العربية .

وكلمة عربى فى الأصل لم تطلق على جنس معين من الناس بل أطلقت على سكان هذه الأقطار المختلفة الممتدة من المحيط الأطلسى إلى الخليج الفارسى والتى تطلق عليها الآن اسم البلاد العربية .

أما كيف امتزجنا هذا الامتزاج القوى بعضنا مع البعض الآخر ثم كيف لم نمتزج لا فى قليل ولا فى كثير مع تتر تيمورلانك وهولاكو وجنكيزخان أو مع الأتراك وغيرهم من الفاتحين الأجانب مع أن الاتراك حكموا البلدان العربية أجيالا عدة فهذا أيضاً يحتاج إلى درس أعمق وأوسع ولا يمــكن تحليله وتعليله فى مثل هذه العجالة .

هذا قليل من كثير من المعطيات التاريخية الواقعية التي تجعل منا أمة واحدة .

ثانياً — اللغة العربية :

قد تكون اللغة العربية الفصحى الركن الأول الأساسي للقومية العربية . هذه اللغة الجميلة الفنية الرائعة التي تجمع في مترادفاتها شتى لغات العالم القديم ، هذه اللغة الذي قال عنها هوميروس إنها لغة الآلهة . هذه اللغة التي اكتسحت اللغات القديمة واللهجات المحلية المختلفة الأشكال والألوان ، صهرتنا جميعاً في بوتقتها وأوجدت لنا هذا التراث العظيم من الأدب والفن والعلم كان الوحيد في العالم في تلك العصور للظلمة منار الإنسانية ورائدها .

وتغذينا بلبانها صغاراً وتغنينا بروائعها كباراً وامتزجت بدمنا ونفسنا وروحنا حتى أصبحت ولا يكاد يظهر فينا شاعر أو كاتب أو خطيب أو فيلسوف أو أي عالم كان في أية بقعة من بقاع الأرض إلا وتهتز له قلوبنا طرباً ويتردد صدى أشعاره وأفكاره وحكمه في كل فج وفي كل زاوية وفي كل قلب في البلاد العربية من أقصاها إلى أقصاها .

هكذا كنا منذ الأزل وهكذا نحن الآن وهذا سنظل إلى الأبد .

مَن مِن العرب لا يحفظ شيئاً من المعلقات والملاحم ؟ من من العرب لايتغنى بشعراء الجاهلية والنصرانية والإسلام ؟ من من العرب لايحفظ شيئاً من أشعار الفرزدق وجرير والاخطل والملك الشريد وعنترة وابي نواس والمتنبي وأبا العلاء أو من أقوال ابن المقفع وابن خلدون وغيرهم من هذه السلسلة الطويلة التي لاتنقطع ؟ أو لايذكر رثاء الخنساء ووفاء السموءل وكرم الطائي أو يقرأ روايات البطولات عن بني هلال وحرب عبس ووائل أو داحس والغبراء وغيرها وغيرها ؟

مَن مِن العرب لايعرف شوقي وحافظ والمطران وجبران والريحاني ونعيمة واليازجيين والبستانيين والزهاوي والرصافي وغيرهم من الذين يملأون السمع البصر في كل مدرسة وفي كل مجتمع عربي في جميع الأقطار العربية ؟

آداب واحدة وأخلاق واحدة وأمجاد ومفاخر وقضائي ومآثر واحدة : حِكَم . ومجون ، وحكايات ، وخرفات ، وأماني وآمال وأحلام واحدة في كل مكان ، كليلة ودمنة والأغاني وألف ليلة وليلة ومقامات الهمذاني والحريري واليازجي حتى نوادر جحا وسواها .

هذه اللغة التي لاءمت وتلائم البدوي والحضري الرجعي المتعنت والعصري المتفتح .

هذه اللغة جامعة شتاتنا و،وحدة كلمتنا هي نتاج عبقريتنا الفذة وهي على الرغم من تضعضع أحوالنا السياسية وتشتت شملنا وتحكم الأجنبي الطويل في مقدراتنا وفقرنا وذلنا وانحطاطنا أجيالاً عدة ، على الرغم من سعي الأجنبي الحثيث لإماتتها واستبدالها بلغة أخرى بقيت هي هي صاعدة كالطود شامخة إلى العلاء تهزأ بالعواصف والمؤامرات والدسائس حية خالدة لا تموت .

ولما ضاقت بنا السبل في آتمام رسالتها الخالدة في أرض الوطن حملنا علمها المحبوب ورفعناه عالياً إلى أقاصي الدنيا .

هذه اللغة هى الأم الرؤوم التى غذت القومية العربية وحفظتها وتغذيها وتحفظها وستغذيها وتحفظها إلى الأبد .

كنت طالباً فى السوربون واتفق أن ألقى علينا أحد علمائها العظام درساً عن المدنية الغربية وكيف استمدت هذه المدنية حيويتها من اليونان والرومان ثم ختم درسه بهـذه الجملة « إن انتصار روما على قرطاجة هو الذى حول مجرى التاريخ وأمن لنا هذه المدنية الرائعة التى يتمتع بها العالم اليوم أما لو اتفق وحدث العـكس وانتصرت قرطاجة على روما لظل العالم يتمرغ فى أوحال البربرية والهمجية إلى يومنا هذا » .

كنت فى ذلك الحين أجهل كل شىء ، عن هذه المدنيات وعلى الرغم من إنى كنت أحترم وأحب هذا الأستاذ الـكبير شعرت بهزة قوية وضيق وأحسست إحساساً غامضاً بأن ما يقوله وإن كان يقوله عن حسن نية فهو غير صحيح ولا يمـكن أن يكون صحيحاً وفى تلك الساعة بدأت بالتفتيش والتنقيب والدرس ولازمت المـكتبات العامة الغنية طويلة السنوات التى قضيتها فى باريس وعندما أعددت أطروحتى فى المواريث تدبرت الأمر ليـكون هذا الاستاذ بالذات رئيساً للجنة الفاحصة فـكان من الشهامة والـكرم والعظمة أن أقرنى على كل ما قلت فيها وإليـكم شيئاً مما قلت :

Les savants et les publicistes occidentaux se plaisent à répéter que les Orientaux sont une masse amorphe de peuples fainéants, qu'un climat chaud des préjugés populaires, des conceptions religieuses étroites doublées d'un fanatisme exaspérant, condamnent à rester à jamais hostile à tout progrès social et à vivre en marge de la civilisation moderne, mais en dehors d'elle. Cette opinion est, on ne peut plus inexacte. Il est temps d'en faire justice. La civilisation n'est pas l'apanage d'un peuple ou d'un continent déterminé. Les Orientaux, bien avant les Occidentaux, ont eu leurs périodes de prospérité fabuleuse et de civilisation dont les vestiges font aujourd'hui encore, notre admiration. S'ils ne paraissent actuellement, présenter que des symptômes de léthargie et de mort, cela est l'effet des facteurs purement politiques, lesquels appliqués à n'importe quelle société civilisée, aurait succombé pour ne plus se relever. Le Coran ne fut pas la cause de la décadence de l'Empire des Khalifes, pas plus que l'Evangile la cause de la chute de l'Empire des Byzantins. Les despotes qui se sont succédés sur les trones de ces empires se sont servis, les uns et les autres, de la religion comme de la force pour consolider leur triste domination et la ruine s'ensuivit, etc., etc.

إلى أن قلت :

Enfin, mes biens chers compatriotes, qui que vous soyez, de n'importe qu'elle confession religieuse ou doctrine philosophique, c'est à vous tous que j'adresse mon mot de la fin. Il est temps encore de vous ressaisir de votre léthargie séculaire, de secouer le joug néfaste du sectarisme persan ou byzantin et de restaurer nos anciennes traditions, les traditions de nos glorieux ancêtres les phéniciens ou les Arabes ou si vous préférez les Syriens.

Reprenons le rôle d'éducateurs de l'univers et de promoteurs des grandes idées. Car quoi que pensent, disent ou écrivent les Occidentaux, nous étions et nous resterons à jamais les maîtres de leurs conceptions philosophiques ou sociales, et peut-être aussi, les premiers créateurs des grandes idées libérales qui dominent la civilisation européenne moderne. Notre apport dans le patrimoine universel, quoi que fasse l'ingratitude humaine, n'est pas inférieure à celui des Grecs ou des Romains, etc. etc.

ثالثاً — الشرائع والأعراف والتقاليد :

الشرائع والسنن تنظم علاقات ومعاملات الناس بعضهم مع البعض الآخر ويعتادونها لدرجة أنها تصبح من صميم حياتهم الاجتماعية والأدبية والاقتصادية ولو أمعنا النظر فى الشرائع القديمة وقابلناها بالشرائع والسنن اللاحقة لدهشنا من هذا الانسجام والتشابه بينها على مر العصور والانقلابات السياسية المتتابعة والفوارق التى نسجاها ليست إلا أعراضاً ثانوية اقتضتها الظروف المحلية والإقليمية . ولكنها فى مبادئها الأساسية الجوهرية من إحقاق الحق وانصاف الظالم من المظلوم وحرية الإرادة وما شاكل هى هى لم تتبدل ولم تتغير .

لا يوجد بين أيدينا من الشرائع القديمة إلا قانون حمورابى ومجموعة العادات السورية الباقى لم نعثر على نتف منه هنا وهناك وقد تكون اندثرت بفعل الفاتحين الغزاة أو لا تزال مدونة فى المخطوطات العديدة المحفوظة فى المكتبات الخاصة أو المكتبات العامة فى أوروبا وسواها ، ولكننا نعرف بالتأكيد أن سولون المشترع الإغريقى درس الشريعة فى صور وأن صور وصيد كانتا مدينتى العلم فى جميع فروعه وأنواعه وكما نشر أجدادنا الحروف الهجائية فى العالم نشروا معها الفلسفة والتشريع والعلوم والفنون والمعرفة ونعرف بأن الرومان لم يتقدموا خطوة فى التشريع إلا بفضل علمائنا ونعرف بأن بابنيانوس الحمصى كان الإمام الأعظم فى الإمبراطورية الرومانية ووضع عشرات المجلدات فى الفتاوى وهو الذى قتله كارا كالا لأنه رفض الإفتاء بتبرير قتله أخيه ، ونعرف أن الشرائع الرومانية فى عصرها الذهبى من صنع أيدينا ونتاج أدمغتنا الجبارة ونعرف أن أئمة الشرع الرومانى الأربعة ومفخرة الرومان والعالم كلهم منا بابنيانوس من حمص وبولس وأولبيانوس من صور وموراستانوس من بيروت وهكذا بفضل علمائنا الأبرار سيطرنا سيطرة تامة على التشريع الرومانى وكيفناه على هوانا وصبغناه بصبغتنا .

احتل الرومان أراضينا بتفوقهم العسكرى فنقلوا عنا الشرائع والعادات وتخلقوا بأخلاقنا فكنا بحق أسيادهم بالروح إلى أن سيطرنا عليهم سيطرة تامة فأصبح أباطرتهم العظام من أنطونيى أسبانيا الفينيقية أو من عرقا فوق طرابلس أو من حمص . ولهذا تقرأ فى التاريخ أن الرومان هدموا قرطاجة ولكنهم عادوا فعمروها . لأن أحفاد أبطال هم الذين حكموا فى روما فاستعادت مجدها الفائت وأصبحت منارة للعلم والحضارة فى العالم ، ولهذا عند ما تضعضعت وانتقل الحكم إلى بيزنطة أصبحت بيروت موطن العلوم والفنون والتشريع والنور والإشعاع فى جميع الإمبراطورية البيزنطية ، ولهذا عندما تضعضعت بيزنطة وتفككت الامبراطورية الرومانية تحت ضغط البرابرة عدنا فلمينا شعثنا من جديد وجمعنا شملنا بفضل الدعوة المحمدية وتحت ستار هذه الدعوة حررنا بلادنا من

الأجنبي وأبقينا على عاداتنا وتقاليدنا وسننا وحفظناها لأنها تراث الجدود ومشربة بروحانية الجدود وعظمتهم .

فهذا التراث الخالد جعل كلا منا يجد نفسه أينما وجد فى بلده وبين أهله وقومه فى أى بلد من البلدان العربية ؛ ويحس إحساساً غريزياً أنه فى بيئه .

وعلى الرغم من الانحطاط الذى وصلنا اليه نجد أننا بالغريزة نشعر نفس الشعور ونجرى معاملاتنا العفوية على نفس الأسس التقليدية القديمة التى أصبحت شيئاً منا لا فكاك له ، وهذا أيضاً يشكل ركناً من أركان القومية العربية .

رابعاً — الروحانية :

العرب روحانيون انسانيون بطبيعتهم يتطلعون إلى فوق ، الى العلاء ويستمدون من ينبوعه الغزير الفياض المبادىء العلوية فهم الذين اكتشفوا الإله الواحد الازلى ، الإله الواحد الاحد كان يتلقى الهدايا والعشور من جميع الملوك ومن جميع الشعوب ولهذا السبب نجد أن بلادنا المقدسة تنشر مبادئه وتعاليمه السمحاء فى جميع أقطار الدنيا ، وهذه الروحانية السماوية وحدت صفوفنا وكانت ركناً من أركان القومية العربية أيضاً .

خامساً — البيئة :

السهل والجبل والهواء والماء والجو والسماء والمناظر الجميلة الرائعة الخلابة والآثار الفخمة الضخمة من سد مأرب إلى بابل واشور الى بعلبك وصور وصيدا وتدمر الى الاقصر والاهرام والقطم وغيرها وغيرها وما طمرته الزلازل وما أتلفه البرابرة الغزاة على مر العصور وما لا يزال مطموراً فى كل تربة وتحت كل حجر تدفعنا للتفكير بأمجادنا واستيحاء أرواح أجدادنا فهى منا ونحن منها ولهذا ترانا نتعشق هذه البيئة ونستميت فى سبيلها ولا نرضى عنها بديلا .

ولهذا نجد اللبنانيين مثلا ينتشرون فى جميع أقطار الدنيا حيث يعملون ويثرون ويعيشون فى بحبوحة ورخاء ولكنهم يحنون دائماً وأبداً إلى هذه الارض الطيبة ويتوقون للعودة اليها لتنشق عبيرها ، وكثيراً ما نراهم مهاجرين فقراء معدمين ثم بعد نصف قرن من شقاء وعذاب ثم إثراء ورخاء يعودون إلى هذا الوطن الحبيب ولسان حالهم يقول :

« يا بنى أمى إذا حضرت ساعتى والطب أسلمنى »
« اجعلوا فى الارز مقبرتى وانسجوا من ثلجه كفنى »

وأذكر مثلا وما أكثر هذه الامثال ، أذكر شيخاً قضى أربعين سنة فى أفريقيا وذاق مر الاهوال ولكنه عمل بجد ونشاط حتى أثرى فعاد بثروته إلى لبنان وشيد البنايات الفخمة فى القرية وفى المدينة جاءنى يوماً وقال دبر طريقة تشترى لى بها المزرعة الفلانية بعشرة آلاف ليرة ذهبية قلت وما هى هذه المزرعة فقال هى عبارة عن مبدر تسع شنابل ولكن فيها نبع وصخور وجبال

وأشجار سنديان وخرنوب ، فقلت له لنشترى بمثل هذا المبلغ أربعمائة هكتاراً من الأرض الجيدة المروية فى السهل ، فأجاب أنا لا أقصد الاتجار بل أنشد الراحة . جلسة واحدة تحت الخرنوبة على نبع الماء ، أمام جدى مشوى وكاس عرق وزقزقة عصافير ومناظر جميلة وهواء نقى بليل تساوى الدنيا وما فيها .

هذه البيئة الممزوجة برفاة الجدود وأمجادهم ومفاخرهم تجذبنا إليها جذباً وتستهوينا استهواء وتربطنا برباط لا فكاك منه . وهى ركن مكين من أركان القومية العربية .

سادساً — المصالح المشتركة :

وأخيراً لا آخراً المصالح المشتركة لايتسع المجال لبحث هذا الموضوع بحثاً مستفيضا وتكفى الإشارة إلى أن مصالح هذه الأقطار الواسعة كانت منذ القديم مرتبطة بعضها مع بعض تجاريا واقتصاديا وعسكريا وكانت صلة الوصل بين الهند والصين وسواها وإفريقيا وأوربا وفى التاريخ الحديث كلما اكتسح الأجنبى قطراً مهد الطريق لاكتساح قطر آخر وكلما سنحت الظروف لاستقلال أحدها هب الجميع لمساعدته ، هكذا فعلت مصر فى الحجاز ضد الأتراك وهكذا فعلت فى لبنان وسوريا عندما هاجمت الأتراك لتحرر البلاد العربية فاستقبل الشعب فى لبنان وفى سوريا الجيش المصرى بالترحاب والتف حوله وقدم له المساعدات المادية والعسكرية على الرغم من تدخل الأجنبى وتهديده ، وهكذا فعل العالم العربى عند ما قام الشعبان اللبنانى والسورى قومة واحدة لتحرير البلاد وهكذا فعلوا عند ما وقعت الكارثة فى مصر أو قامت الثورة فى العراق .

وإذا رأينا بعض الدول العربية تتخذ بعض التدابير الصارمة بالتضييق على مواطنى الدول الأخرى الشقيقة والحد من نشاطهم فيها أو لحظنا بعض الانتفاضات المعاكسة من قبل بعض الدول الأخرى فكلها أعراض زائلة لا تلبث أن تزول وتزول إلى الأبد ، ومثلا قامت الثورة فى لبنان وانتشرت الفوضى فى كل مكان واقتتل اللبنانيون شهوراً حتى ظن البعض بأن لبنان تفكك وزال من الوجود ، وفجأة وأمام دهشة العالم تصافى القوم وعادت المياه إلى مجاريها وأخذوا يتعاونون لتضميد الجراح ، وكأن الثورة ما كانت .

هذه نظرة خاطفة موجزة عن القومية العربية وأركانها ومقوماتها وهى تحتاج إلى تفرغ علمائنا لبحثها ودرسها ونقدها ووضع أسسها الصريحة الواضحة بصورة أوسع وأعم .

أما كيف نبنى المستقبل ، فهذا أيضاً يحتاج الى درس طويل ومرونة ودقة ولنحذر من التسرع والتحدى والعنف فهى مجلبة للتفرقة والانخذال ، فالشعوب العربية متعطشة الى الوحدة القومية ، ولكنها تربت على الاباء والعزة والخيلاء ، صفات عزيزة عليها غالية لا ترضى عنها بديلا ، والعنف يثير حقدها ونقمتها والأولى أخذها عن طريق الإقناع والحسنى والكرامة فهى وحدها تلائم طبيعتها وتثبت عزائمها وتوحى لها بالثقة ولنكف نهائيا عن اتهام بعضنا البعض الآخر بالتشيع لهذا الأجنبى أو ذاك فهذا يحط من كرامتنا ويذل كبرياءنا ويذكرنا دائما بالكابوس الأجنبى ويخلق فينا مركب نقص يهددنا دائما بالانشقاق ويفتح فى صفوفنا ثغرات واسعة لتدخل الأجنبى فى شؤوننا ، فالوطنية

ليست وقفاً على عربى دون عربى . لننشىء لجان توجيه وإرشاد ونضع لها برامج بعيدة المدى فتؤمن العمل الدائم المثمر لأن الأفراد لا شك زائلون وبمقدار ما أعطوا من النبوغ والنضوج والاخلاص والتفاف الناس حولهم بمقدار مايتركون وراءهم من الفراغ الرهيب الذى لا يسده إلا مثل هـذا النظام المكين ومثل هذه اللجان المدربة .

ولـكن من يقوم بمثل هذه الدروس بل من يمكنه أن يقوم بمثل هذه الدروس ؟

المثقفون عامة والذين يهتمون بمثل هذه الدروس خاصة جلهم فقراء أو يعملون فى مهنتهم أو فنهم ليقوموا بأودهم وأود عائلاتهم ولا يمكنهم التفرغ لمثل هذا العمل الجبار المضنى البعيد المدى والمخصصات التى تقدمها النقابات للمكتب الدائم لاتـكفى لدفع أجرة البواب أو مصاريف طبع الأوراق السائرة والمنح التى تمنحها الحكومات لعقد المؤتمرات الدورية لا تفى بمصاريف المؤتمرين فى كل دورة ونحن لانجرأ على طلب مثل هذه المساعدات من حكامنا لاننا نعرف بأن المهمات الملقاة على عاتقهم هى فوق الطاقة ، وإمكانياتهم المادية محدودة ، أما أثرياؤنا رعاهم الله فهم يتزاحمون على المغـانم ويقتسمونها بينهم وهى همهم الوحيد إما أن يفعلوا كما يفعل أثرياء العالم فى أوربا وأميركا من التبرع المتواصل وبلا حساب لمثل هذه المشاريع الحيوية ، فهذا يعدونه اسرافاً ومضيعة للوقت .

ثم نجد حرجا أن نصرف بعض المـال فى هذه الناحية الحيوية الهامة لتأمين حيـاة وراحة بعض علمائنا ليتمكنوا من التفرغ لها ووضع الدروس القيمة العميقة لإظهار معالمها ووضع أسسها وأركانها لتكون أساسا للبنيان الجليل الضخم الذى هو قبلة العرب أجمعين .

ألهمنا الله إلى ما فيه الخير لمجد هذا الوطن العزيز الخـالد .

القومية العربية

للاستاذ نزار بقدونس المحامى

تمهيد :

إن جميع البلاد التى يؤلف العرب غالبية السكان فيها ، ويتحدث أبناؤها باللغة العربية ، هى الوطن العربى الكبير .

ويحتل هذا الوطن العربى رقعة واسعة من الأرض ، ممتدة على طول الشاطئين الجنوبى والشرقى لحوض البحر الأبيض المتوسط ، وتشمل هذه الرقعة فى جناحها الشرقى من آسيا الجزيرة العربية والشام والعراق ، وتشمل فى جناحها الغربى من إفريقيا مصر والسودان وأقطار المغرب العربى حتى المحيط الأطلسى .

ووطننا العربى اليوم وطن مجزأ ، فى نيف واثنى وعشرين دولة وإمارة وسلطنة ومشيخة ، وقد كان وطنا واحداً طيلة قرون عديدة ، على رغم بعد الشقة ، وترامى الأطراف ، وضعف المواصلات ، وعلى رغم ظهور الحكم المحلى هنا وهناك فى أطراف الوطن العربى ، فإن طابع الوحدة العام ، كان يجمعها دائماً إلى بعضها ، وكان هذا الوطن سواء أكان داخلا ضمن الدولة المركزية الكبرى ، أو كان مستقلا عنها بعض الاستقلال ، يرنو ببصره إلى مدينتين ، إحداهما مكة ، وثانيهما عاصمة الدولة المركزية سواء أكانت فى دمشق ، أو بغداد ، أو القاهرة . أو الآستانة .

وقد أدى الاستعمار الغربى بهذه الوحدة ، بتدخله فى شؤون هذا الوطن خلال القرنين الماضيين ، واستيلائه على أطرافه قطعة بعد قطعة ، فجزأ هذا الوطن فى دول ودويلات ، أنشأ بينهما الحدود ، وأقام حواليها السدود ، وكان بعض هذه الأجزاء ، قادراً بحكم طبيعته الجغرافية على أن يحيا حياة مستقلة عن بقية أجزاء الوطن ، وكان بعضها الآخر من الصغر بحيث لم يكن يطمع فى حياة معقولة ، إلا فى كنف دولة من دول الاستعمار الغربى .

وكانت القوى الرجعية وعوامل الفساد والجهل تساعد الاستعمار في إقرار هذه التجزئة واستقرارها . ولكن الشعب العربى فى مختلف تلك الأجزاء التى صنعها الاستعمار وقوى الرجعية ، كان يعمل من أجل وحدة الوطن ، وفى سبيل تحقيق دولة موحدة تضم تلك الأجزاء جميعا ، لأنه كان يحس بوحدة الأمة العربية التى ينتمى إليها ، ولأنه كان يشعر أن من حق هذه الأمة ، أن تكون لها دولة واحدة ترعى شئونها .

غير أن الاستعمار وعملاؤه ، كانوا يقاومون هذه النزعة ، وكانوا يضعون فى طريقها العقبات والعراقيل .

وكان الشعب يعمل فى نفس الوقت من أجل التحرر والاستقلال ، وكانت الجهود كلها موحدة ، ضمن كل جزء من تلك الأجزاء ، فى سبيل التحرر والاستقلال .

كانت الخطوة الأولى فى سبيل الوحدة ، هى التحرر ، وكان التحرر سيؤدى للوحدة ، فتحرر قطر عربى سيساعد على تحرر قطر عربى آخر ، وتحرر الأقطار العربية سيؤدى بصورة طبيعية لتحقيق الوحدة .

ووجد الاستعمار أن بعض الأقطار لابد من استقلالها ، وخشى عواقب هذا الاستقلال فى تحرير الأقطار الباقية ، وفى قيام دولة قومية قوية فى الشرق الأوسط ، تحول دونه ودون تحقيق مطامعه ، فلجأ الاستعمار إلى نشر وباء من الأفكار والآراء والمذاهب ، ليباعد بين أجزاء الوطن الواحد ، وليثبت أقدامه فى الأقطار التى لم توفق لاستقلالها بعد ، وليحول دون الاقطار التى وفقت لهذا الاستقلال ، من أن تمد يدها وتؤازر الأقطار الرازحة تحت الاستعمار .

وكان هذا الوباء ، أساطير من الطائفية والعنصرية والإقليمية ، وحكايا عن اللغة العامية واللغة الممتازة ، شاء المستعمر أن ينشرها وأن يغرسها فى نفوس العرب ، ليباعد بينهم ، ويمنع تحررهم ووحدتهم .

فى الإنجيل : إن البشر كانوا فى أرض شنعار لساناً واحداً ولغة واحدة ، فقال بعضهم لبعض : هلم نصنع لأنفسنا مدينة وبرجاً رأسه فى السماء ، ونصنع لأنفسنا اسماً لئلا نتبدد فى الأرض ، ولما رأى الرب ذلك قال : هو ذا شعب واحد ولسان واحد ، وهذا بدء عملهم ، انهم يملكون أن يصنعوا ما يشاءون ، فلننزل ، ونبلبل لسانهم حتى لا يعى بعضهم كلام بعض ، وبلبل لسانهم ، فكفوا عن بناء المدينة والبرج وتبددوا على وجه كل الأرض ، وصارت شنعار بابل . (سفر التكوين — ١١)

وهذا ما حل بالعرب .

كانوا فكراً ، لساناً واحداً ولغة واحدة ، وعزموا أن يشيدوا وحدة لوطنهم العربى ، رأسها بالسماء ، وأن يصنعوا لأنفسهم ثانية ، إسماً ، لئلا يتبددوا على وجه الأرض .

فقال الاستعمار : هى ذى أمة واحدة ، ولسان واحد ، وهذا بدء عملهم ! هلم نبلبل لسانهم ونفرق شملهم .

ورماهم بالطائفية والعنصرية والإقليمية ، وبكل تلك المذاهب والأفكار والآراء التى لا تؤمن بالعروبة ، ولا تدعو لها .

ولقد وفق الاستعمار فى جولته الأولى ، وكان من نتائج تلك الجولة أن ظلت أجزاء هذا الوطن العربى الواحد . التى وفقت لاستقلالها ، متباعدة فيما بينها ، متنافرة ، لا نعمل من أجل وحدتها ، ولا تسعى فى سبيل هذه الوحدة ، سعيها الحثيث ، وإنما تضع — هى نفسها — فى طريق الوحدة العقبات والعراقيل .

ومع أن أغلب تلك الأجزاء ، قد انضمت فى جامعة ، هى جامعة الدول العربية ، إلا أن هذه

الجامعة قد أخفقت فى تحقيق شىء من أغراضها ، وخيبت الآمال المعقودة عليها، وكانت على حد قول بعض الرسميين ، إسرافا فى المظاهر والأقوال ، وجدباً فى النتائج والأفعـال ، ولم تستطع أن تساير رغبات الأمة العربية فى انطلاقتها المتحررة إلى الوحدة .

إن الشعوب العربية فى مختلف أجزاء هذا الوطن العربى الواحد تحس جميعها بأنها تكون أمة عربية واحدة ، وتريد لهذا الوطن الواحد الكبير أن يكون دولة قومية واحدة .

إن ذلك الشعور والإحساس ، وهذه الرغبة والإرادة ، هى القومية العربية فى انطلاقتها الخلاقة الواعية ، من أجل الوحدة ، وهذه القومية ليست عنصرية ولا عدوانية ولكنها إنسانية مسالمة وهى تريد أن تحقق وحدة الأمة فى وطن واحد ، يضم أجزاءه جميعا ، دون تفريط فى أى جزء من أجزائه ، أو تهاون فى حقوقه ، إن هذه القومية تستهدف القضاء على الاستعمار وأعوان الاستعمار ، وتستهدف القضاء على الإقطاع والرجعية ، وعلى الاستغلال والانتهازية ، وعلى العنصرية والطائفية ، وعلى جميع رواسب الماضى المظلم الذى عشناه تحت وطأة الاستعمار ، لتحقق مجتمعا واحداً ، تسوده العدالة والمساواة ، وتؤمن فيه للمواطنين الحرية الفردية ، والعدالة الاجتماعية .

فما هى هذه القومية العربية ؟

ما هى هذه القومية المتدفقة تجتاح الشعوب العربية ، وتدفعهم إلى النهوض ، لاستكمال سيادتهم وتحقيق وحدتهم ، وبناء كيانهم الجديد ؟

ما هى عناصرها الأساسية ، وخصائصها التى تتميز بها عن سواها ؟

ما هى نظرتها للانسان ؟ .

كل هذه التساؤلات ، يجيب عليها هذا البحث .

القسم الأول

١ — فى القومية

لقد كانت القومية من العوامل القوية التى قررت مصير الأمم فى التاريخ الحديث ، وقد نشأت أبان القرن الثامن عشر فى أوربا الغربية وانتشرت خلال القرن التاسع عشر فى جميع أنحاء القارة الأوربية ، لتضحى قبل منتصف القرن العشرين حركة عالمية ، ما يزال يزداد شأنها فى آسيا وإفريقيا عاماً بعد عام .

ومن الواضح أن تفهم حقيقة القومية ومعناها ، أمر لا غنى عنه اليوم فى التاريخ الحديث ، وبخاصة بالنسبة لأمة كأمتنا العربية ، تعمل على تحقيق ذاتها ، وتجديد كيانها ، وبعث ماضيها وأمجادها ، بعد هجعة طويلة من الذل والجهل والفرقة .

ولا يسعنا أن ندرك بعد ذلك أثر القومية والآمال المعلقة عليها ، إلا بدراسة نشأتها وتطورها فى التاريخ .

تحديد لغوى لابد منه :

والقومية تستعمل فى اللغة العربية ، باصطلاح أيامنا هذه بمقابل مايدعى بالفرنسية Nationalité وهى النسبة من كلمة Nation أى الأمة .

وقد كان من المفروض أن ننسب بالعربية إلى كلمة (أمة) حين نترجم التعبير Nationalité ولكن حين كانت النسبة إلى الأمة ، وهى الأمية ، تلتبس باللغة العربية بمعنى آخر شائع ، ولما كانت الأمة بمعنى القوم فى اللغة ، فقد نسب الباحثون منذ البدء إلى القوم ، وقالوا القومية بمقابلة Nationalité

ومن هنا يتضح الارتباط فى المعنى بين كلمتى الامة ، والقومية .

فى معانى الأمة والقومية :

أما الأمة ، Nation فتعنى فى الاصطلاح الحديث جماعة من الناس تجمعها رابطة تقوم على وحدة اللغة والتاريخ أو الشعور والأمانى .

وأما القومية فلها أكثر من مدلول واحد ، لأنها مزيج عنصرين اثنين : عنصر ذاتى قوامه ولاء الانسان لمجتمعه (أى للأمة) وعنصر موضوعى قوامه خصائص معينة فى تركيب المجتمع ، يعتبر المجتمع الذى تتوفر فيه تلك الخصائص ، مجتمعاً قومياً ، أى أمة .

وفى تفصيل ذلك ، لابد لنا من عودة الى الإنسان ، هذا الكائن الاجتماعى بالطبع ، أو بالضرورة الذى تضطره حاجاته الغريزية الى العيش مع أفراد يتفاعلون اجتماعياً ، ليكونوا أنواعاً من الجماعات ، تطورت مع الزمن بدءاً من العائلة فالعشيرة ، فالقبيلة ، ثم اتسعت واستقرت لتشكل الدولة المدنية ، وبعد ما مرت بعصور الاقطاع والامارات ودولة الملك ، انتهت فى القرن الثامن عشر ، لتكون الجماعة « الأمة » .

ولقد كانت القبيلة أول وحدة اجتماعية رئيسية انتظمت أمور الجماعة كلها وخضعت لسلطانها الشئون السياسية والمعاشية والاقتصادية ، وكان كل فرد من أفراد هذه الوحدة يرضى بما أجمعت عليه قبيلته أو عشيرته دون تردد . وكانت تجمع أفراد القبيلة رابطة الدم والنسب . فقد كانوا يعتقدون أنهم ينحدرون من جد واحد ، فهم أحفاده وسلالته ، واعتقدت بعض القبائل أن هذا الجد كان حيواناً (الطوطمية) واعتقدت بعضها أنه كان انساناً ارتفع لدرجة الأبطال (العرب) وكانت قبائل أخرى ترى أنها منحدرة من نسل إله (الاغارقة) .

ثم أنه نتيجة التطور فى التاريخ ، أخذت السلطات تنتقل بين تلك الوحدات الاجتماعية الأخرى ، حتى تحققت دولة — الأمة ، أو الدولة القومية ، لتتسلم هـــذه الجماعة (الأمة) أمور أفرادها منذ القرن التاسع عشر .

مدلولا القومية :

وهكذا ، فإن الصلة التى تربط الإنسان الفرد بالمجتمع الأمة ، هى القومية من وجه ، والعناصر التى تـكون بمجموعها الأمة نفسها هى القومية من وجه آخر ! .

١ — المعنى الذاتى :

فولاء الإنسان لمجتمعه المباشر ، ذلك الولاء الذى يتجلى فى ترجيح الإنسان مصلحة مجتمعه على مصالح المجتمعات الأخرى ، وفى حشد نشاطه من أجل سعادة مجتمعه ونهضته والدفاع عن سلامته ووحدته ، هذا الولاء ، ظاهرة إنسانية عامة ، كانت طوال التاريخ ، وستظل قائمة مادام فى العالم مجتمعات ، وما دام فى الضمير الإنسانى إحساس بالواجب .

والقومية بهذا المعنى الذاتى ، فـكرة إنسانية عامة دائمة ، واذا كانت تبدت فى أوربا ممتزجة — فى طور تاريخى معين — ببعض العناصر السلبية والتعصبية ، إلا أننا نملك أن نجردها منها ، كما نملك أن نجعل هذا الولاء القومى ، متحرراً من القيود والحدود التى تجعله يطغى على القيم الروحية ، وعلى الحرية الفردية ، وعلى العمل فى سبيل الخير الإنسانى ، لدى تلك القوميات .

٢ — المعنى الموضوعى :

وأما القومية بمعناها الآخر من حيث هى صفة للمجتمع ، وخصائص يتصف بها تركيبه ، فهى ليست بالدائمة ، وهى ليست بالعامة ولـكنها تتطور دوماً ، وتتغير أبداً ، حسب المكان والزمان .

وخصائصها ، أو العناصر المـكونة لها ، والتى تقوم عليها ، قد تختلف فى أقدارها ونسبها بين أمة وأمة ، ولـكن تحددها دائماً رابطة الولاء التى يحسها الأفراد ، أو شعور هؤلاء الأفراد تجاهها.

إن هذه الخصائص فى تركيب المجتمع ، والتى من شأنها إذا توفرت فيه أن تجعله مجتمعاً قومياً ، أى أمة ، هى عناصر متعددة وكثيرة ، لم يتفق الباحثون في القوميات على تحديدها تحديداً جامعاً ، ونحن نجد بين هذه العناصر الوحدة فى اللغة والأرض الدول والجنس والدين والاقتصاد والتاريخ والشرائع والعادات والآلام والآمال المشتركة والمصالح .

ويكتفي بعض الباحثين ببعض هذه العناصر للقول فى حال توفرها بوجود الأمة ، ويشترط بعض آخر توفر هذه العناصر جميعاً ولكن الغالبية منهم ترى أن اجتماع هذه العناصر لايكفى لإيجاد الأمة القومية ، ويذكر أورباخ « أن القومية شيء أسمى من مختلف العناصر التى قمنا بتحليلها ، وهى عناصر تنصهر فى القومية بأقدار مختلفة ، ونسب متباينة ، ولكن هذه العناصر إذا تلاقت كلها ، فلا يمكنها أن تؤلف القومية ، إذ أنها تفتقر الى شيء آخر . إن للقومية جذورها وأسباب وجودها ، لا فى امتزاج هذه العناصر وانصهارها ، ولكن فى وعى الناس لها ، وإرادة الرجال الذين يجتمعون تحت لوائها ... إن القومية كما قال كيلتى بحق ليست إلا شعوراً يضاهى الشعور الدينى » . ويلاحظ أورباخ بعد ذلك « ان القومية حقيقة معنوية لا يمكن لمسها كما تلمس المادة ، بل هى كالكهرباء ، والظواهر الناشئة عنها أو المشتقة منها لاتبين إلا قليلا من طبيعتها المركبة » .

ونتيجة لهذا الاختلاف بين الباحثين فى تعيين العناصر التى تدخل في تكوين الأمة ، وفى تحديد هذه العناصر وبيان أثرها فى المجتمع القومى . فقد نشأت نظريات متباينة كان السبب فى اختلافها وتباينها ، أن قضايا القوميات لم تكن تبدو فى أذهان الباحثين فى شكل واحد ، كما أنها لم تكن تثير اهتمامها فى درجة واحدة ، إذ كانت هنالك دول مؤلفة من أمم عديدة ، وأمم موزعة على دول عديدة، ودول متجانسة قومياً . ولذلك اختلف اهتمام الباحثين فى قضايا القوميات باختلاف أوضاع بلادهم .

وفضلا عن ذلك ، فإن قضايا القوميات لم تكن من القضايا النظرية البحتة ، بل كانت فى غالب الأحايين تتصل بسياسة الدول إتصالاً وثيقاً ، وكانت توجه بحيث تتوافق مع مطامع تلك الدول ونزعاتها ، وبحيث تحقق خططها وأهدافها السياسية ، فكان الكتاب والباحثون يتأثرون بنزعات بلادهم ، ومصالحها فيضعون من التعاريف والنظريات ما يخدم تلك المصالح والنزعات ، ويبذلون مجهوداً عظيماً لتبرير وترويج تلك النظريات .

ولسوف نبحث هذه النظريات المختلفة ، أثر عرضنا التالى لنشوء الفكرة القومية .

٢ — نشوء الفكرة القومية

رأينا أن القومية فى معناها الذاتى ، هى شعور الفرد بالولاء المطلق الواجب عليه نحو أمته ، ودولته القومية .

ولقد عرف الإنسان فى كافة عصور التاريخ بحبه العميق لوطنه ، والتقاليد السائدة فى بلاده ، والسلطة القائمة فيه ، وإن كان هذا الحب يتفاوت فى درجة قوته .

ولكن هذا الشعور القومى ، بمفهومه الحديث لم يصبح حقيقة مقررة إلا منذ نهاية القرن الثامن عشر . إذ أخذ هذا الشعور يؤثر بصورة مطردة على كافة نواحى الحياة العامة والخاصة .

ولم تطالب كل أمة بأن تكون لها دولتها الخاصة التى تنتظم كافة أفرادها إلا منذ عهد قريب جداً . وكان الإنسان قبل ذلك ، لا يدين بالولاء للدولة القومية ، وإنما يدين به كما رأينا للهيئات

الاجتماعية الأخرى ، ذات السلطان الاجتماعى أو التنظيم السياسى أو الاتحاد المذهبى ، كالقبيلة والعشيرة ، ودولة المدينة ، والسيد الإقطاعى والدولة الملكية الوراثية ، والكنيسة . . الخ .

ومن هنا كانت القومية حديثة فى التاريخ .

إنها لم تكن حقيقة مقررة قبل القرن التاسع عشر ، الذى يدعوه المؤرخون عصر القوميات . .

قبل ذلك ، كانت هنالك مشاعر لا تتعدى الأفراد إلى الجماهير ، كانوا يحسون معها بأنهم ينسبون إلى جماعة دون جماعة أخرى ، وأن هذه الجماعة التى ينتمون إليها مختلفة عن الجماعات الأخرى ، وأن هذه الجماعة هى الهيئة القومية — أى الأمة — ولكن الجماهير لم تشعر قط أن حياتها — من الناحية الثقافية والسياسية والاقتصادية — مرتبطة بمصير الهيئة القومية .

ومع أن الخطر الخارجى كان يثير أحياناً شعوراً عابراً بالاتحاد القومى ، كما حدث لدى الأغارقة قبل الميلاد ، خلال الحروب الفارسية ، وكما وقع فى فرنسا خلال حرب المائة عام .

ولكن حتى الثورة الفرنسية (١٧٨٩) لم تكن الحروب تثير فى العادة ذلك الشعور القومى العميق . إذ حارب الإغريق بمرارة ضد الإغريق فى حروب البلوبونيز . وحارب الألمان الألمان ، والطليان الطليان ، دون أن يدرك أى منهم ما فى هذا العمل (قتل الأخ لأخيه) من منافاة لمعانى القومية .

وحتى القرن الثامن عشر ظل الأفراد من العسكريين يلتحقون فى خدمة الأجانب فى أوربا ، ويخدمونهم بولاء وإخلاص يدلان على انعدام الشعور القومى .

ولم يتبلور مفهوم القومية ، ويصبح معنى الشعب مرادفاً للامة ، والحضارة للحضارة القومية ، وحياة الشعوب رهناً بحياة القومية فى أوربا إلا فى القرن التاسع عشر ، وتأخر فى آسيا وإفريقية حتى القرن العشرين .

فمنذ ذلك الحين ، أضحت القومية تسيطر على نوازع الجماهير واتجاهاتها .

العوامل المؤثرة فى نشوء الفكرة القومية :

وقد ساعدت حركة الإصلاح الدينى من جهة كما ساعد عصر النهضة من جهة ثانية ، على وضع الأسس الأولية للفكرة القومية . فترجمة الكتاب المقدس إلى اللغات الوطنية كان نقطة البداية التى انطلقت منها اللغات والآداب القومية فى طريق التطور والرقى ، والنظرية الحديثة عن الدولة وسلطة الأمير التى ظهرت خلال عصر النهضة (مكيافيلى) ساعدت على خلق الدول الملكية ، إذ قضت هذه الدول على ضروب الولاء الإقطاعى والمحلى ، وبذلك مهدت السبيل لتوجيه هذه الأشكال المتعددة من الولاء إلى سلطة واحدة كان الملك فيها هو الدولة ، حتى إذا كانت الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ أصبحت الدولة دولة الشعب ، وشعر الشعب بعدما تحرر من رق الملك أنه مسئول عن مصير البلاد . . وأن هذه البلاد هى وطنه وأنها له وليست للملك ؛ فكانت الدولة القومية من كل ذلك .

ومن هنا كانت العلاقة بين القومية والحرية ، فقد اقترنت الفكرة القومية منذ أول نشوئها

بالدعوة إلى الحرية الفردية ، وكانت الحرية عند جان جاك روسو مرتكزاً أساسياً للفكرة القومية وولدتا معاً مع إعلان حقوق الإنسان عام ١٧٨٩ .

فحتى سنة ١٧٨٩ كانت فرنسا مقسمة إلى ولايات ومدن لها قوانينها التقليدية الخاصة ، واقتصادها المحلى ، وأوزانها ومقاييسها الخاصة ، كما كانت مقسمة إلى طوائف وطبقات لها امتيازاتها المحدودة وحقوقها وواجباتها الخاصة ، فأدى كل ذلك إلى إقامة حواجز لا يمكن تخطيها بين كافة نواحى الحياة القومية .

وفى سنة ١٧٨٩ دعى مجلس طبقات الأمة لأول مرة منذ ١٦١٤ ، ولكن الفترة بين هاتين السنتين كانت طويلة بحيث تغيرت فى أثنائها الأوضاع الاجتماعية تغيراً كبيراً . وقد تحول مجلس طبقات الأمة تحت ضغط الطبقة الثالثة إلى مجلس الأمة . وهو هيئة لم تعد تمثل طبقات منفصلة ، بل تمثل أمة متحدة .

وفى شهر آب اتخذت الثورة خطوة جديدة وهائلة نحو مولد الأمة الفرنسية ، فأزالت جميع الحواجز الجغرافية والطبقية ، وألغت امتيازات الطبقات المختلفة وحقوقها التـارخية بكافة أنواعها ، وتحققت الوحدة القومية لأول مرة . وفى الشهر نفسه صدر إعلان حقوق الإنسان والمواطن ، فأرسى بذلك دعائم نظام جديد مبناه أمة واحدة تتألف من أفراد أحرار من حماية القانون .

وكان هذا الإعلان الذى جعل استقلال الفرد نقطة البداية والغاية المبررة لكافة المجتمعات تتويجاً لعصر النور ، إذ حمى هذا الإعلان كرامة الفرد وحقوقه الخاصة وسعادته إزاء الضغط الذى يواجهه من الحكومات

وكان هذا الشعور الذى خلقته الثورة الفرنسية فى نفوس أبناء فرنسا بعد ما وحدتهم الثورة ، والذى كان يقوم على فكرة الوطن ، والمواطن ، هو القومية فى أبسط معانيها .

ففى عام ١٧٩٠ أقامت كل الطوائف فى فرنسا مذبحاً للوطن ، نقشت عليه « يولد المواطن ويحيا ويموت فى سبيل الوطن » وكان الناس يحتشدون أمامه ، وينشدون الأناشيد الوطنية ، ويقسمون على تأييد الوحدة القومية وإطاعة الشرع الأعظم وحمايته ألا وهو الشعب صاحب السيادة .

وأنشأت الثورة أول نظام شامل للتربية القومية يهدف إلى خلق جيل جديد من المواطنين يؤمن بقوميته ، وأصبحت التربية لأول مرة واجباً من واجبات الأمة وأجدر الأشياء بعنايتها واهتمامها .

وكانوا يهتمون باللغة اللاتينية والمؤلفين القدامى أكثر من اهتمامهم باللغة الفرنسية والكتاب الفرنسيين ، فعدلت الثورة ذلك ، وأضحت اللغة الفرنسية اللغة الوحيدة التى تستعملها الأمة قاطبة ؛ على حين كانت كل مقاطعة تستعمل لهجاتها المحلية فيما مضى .

وقد زادت الأخطار التى أحاقت بفرنسا وانتهت بانتصار جيوش الجمهورية على العدو ، من قوة ووضوح هذا الشعور القومى ، فالأمة لا الملك هى التى انتصرت فى ميادين القتال ، وحول النصر فرنسا من الولاء للملكية عام ١٧٨٩ إلى القومية الجمهورية عام ١٧٩٣ .

هذه القومية ، كانت حركة سياسية قبل كل شىء ، تهدف إلى تقييد سلطة الحكومة ، وإلى نيل الحقوق الوطنية ، وخلق مجتمع حر رشيد ، وهى بالتالى فكرة سياسية أكثر منها فكرة اجتماعية أو إنسانية ومن هنا قال أميل أوليفييه فى كتابه «الإمبراطورية الحرة» إن نظرية القوميات لا ترجع بمبادئها الأولية إلى الإحساس والوجدان؟ بل أنها تنحصر فى مبدأ اشتراعى (قانونى) فكرى صرف .

ولكن عندما سرت الفكرة القومية — بعد حروب نابليون — إلى بلاد أخرى ، كأوربا الشرقية والوسطى ، حلت ببلاد أقل تقدماً من فرنسا فى الآراء السياسية والأوضاع الاجتماعية ، ولهذا كانت الفكرة القومية في بادىء أمرها حركة ثقافية ، وحلم المثقفين والشعراء ومقعد آمالهم ، وقد تأثرت هذه القوميات الناهضة بالغرب ، شأنها فى ذلك شأن جميع النهضات الفكرية والاجتماعية الحديثة خارج أوربا الغربية ، ومع ذلك فإن مجرد ارتباطها بالغرب جرح كبرياء الطبقة المثقفة من المواطنين عند ما أخذت هذه الطبقة تفكر فى تطوير قوميتها الخاصة . ومن هنا تطلعت القومية الجديدة إلى تراثها الماضى لتلتمس فيه مبرراً لوجودها ولمخالفتها الغرب ، فدأبت على تمجيد تقاليدها القديمة على نقيض ما جرى بالغرب . . وبينما كانت القوميات الفرنسية والانكليزية ترتبط بنشأتها بفكرة الحرية الفردية ، استعاضت القوميات الجديدة عن ذلك بالمغالاة فى الوطنية ومن هنا بدأت هذه القوميات (كالالمانية) أشد عمقاً من القومية الغربية ، وأوفر منها حظاً فى مشاكلها وإمكانياتها .

كانت قومية الغرب تقوم على أسس الفكرة القائلة بأن المجتمع هو وليد العوامل السياسية ، وأن الرابطة بين المواطنين أى القومية ، تقوم على فكرة « المواطنة » وهى فكرة قانونية ومنطقية .

القومية الألمانية :

فجاء الالمان واستبدلوا هذه الفكرة ، بفكرة غاية فى الغموض ، ألا وهى فكرة « الشعب » التى كانت أصلح من فكرة المواطنة (الرعوية) لان تكون مادة ينطلق معها الخيال ، ووسيلة لإثارة عواطف الجماهير .

وكان من المسلم به أن الشعب تغلغل جذوره في أعماق الماضى السحيق ، وهى جذور لاتنمو فى ضوء الغايات السياسية ، وإنما تنمو فى ثنايا التطور اللاشعورى البطىء للشعب ، الذى يقول عنه روسو إنه معدن الفطرة الطيبة .

وهكذا ابتدع يوهان جوتفريد هيردر نظرية نفس الشعب أو روح الشعب التى تمتد جذورها فى سلسلة طويلة من التقاليد القومية منذ أقدم العصور .

وكان هيردر أول من نبه إلى أن الحضارة الإنسانية إنما تحيا فى مظاهرها القومية والخاصة ، لا فى مظاهرها العامة . وأن المعانى الكلية وما تشتمل عليه من قوة خالقة لاتتمثل جزئياتها فى أفراد الجنس البشرى ، وانما تتمثل هذه الجزئيات فى المجتمعات البشرية ذات الشخصية الجماعية . وأكد هيردر أن الناس هم قبل كل شىء أعضاء في مجتمعاتهم

القومية ، ولا يستطيعون أن يكونوا منتجين إلا من هذه الحيثية .

وكان هيردر يؤمن إيماناً عميقاً بأن القومية الحقة تعزز قضية السلام ، فقد كتب يقول إن الأمراء والدول قد تفكر في الحرب والسياسة والسلطان ، أما الأمم والأوطان فلا يسعها أن تفكر إلا فى التعايش السلمى بين البشر . أنها لاتخضب يدها بالدماء أبداً . وحتى لو اضطرت الى سفك الدماء ، فإنما تفعل ذلك كما لو كانت هذه الدماء دماءها .

وساعدت الحركة الابتداعية (الرومانسية) الالمانية على تقوية هذا الاتجاه فى القومية ، كانت هذه الحركة بوصفها ثورة فنية حركة تعتمد على الخيال الذى أبدع من الشعر ما هو أعمق عاطفة ، وأخلب للب مما أنتجته قرائح الشعراء فى القرن الثامن عشر ، وأرادت هذه الحركة فى المانيا أن تتجاوز نطاق الشعر . فتناولت تفسير التاريخ والمجتمع والحياة الإنسانية بكافة مظاهرها ، واستعانت لهذا التفسير بكل ما ينطوى عليه الماضى من سحر وجاذبية ، وجعل الابتداعيون الالمان يدعون الى إيجاد مجتمع حقيقى يسوده الوفاق ، مجتمع شعبى يتسم بطابع الانسجام ، ويغمر الفرد فى بحر خضم من تقاليد الماضى .. وكان يبدو للابتداعيين أن مثل هذا المجتمع الشعبى المثالى قد وجد فى العصور الوسطى بالمانيا ، فتغنوا بقصص الابطال والاغانى الشعبية والقصص الخيالية المعروفة فى القرون الوسطى ، وقاموا بنشرها ، واستهوت قلاع العصور الوسطى أخيلتهم فذكرتهم بما كان يشتمل عليه ماضى أمتهم من روعة وجلال ، بل لقد أصبحت الطبيعة عنصراً من عناصر القومية « غابات ألمانيا وأنهار ألمانيا . . ونهر الراين الذى قال فيه فروديك شلجل إنه الصورة الصادقة الأمينة لوطننا وتاريخنا وأخلاقنا » .

وهكذا نجد أن الثورة الفرنسية ، ونابليون فيما بعد بحروبه وانتصاراته وهزائمه قد ساعدوا على نشر روح القومية بين الشعوب الأوروبية الأخرى . ذلك أن الحياة الفكرية خلال القرن ١٨ كانت متأثرة فى المانيا وايطاليا وروسيا وفى أوروبا كلها بآراء الفلاسفة الفرنسيين ، كما كانت اللغة الفرنسية هى اللغة السائدة في أوساط الفكر الراقى الأوربى ، وقد أدى ذلك ، بعد الانتصارات الفرنسية ، إلى بعث الرغبة فى خلق دول قومية على النمط الفرنسى ، وأدت حروب نابليون إلى إزدياد قوة الشعور القومى ، حتى وصل هذا الشعور إلى ذروته الأولى في الحرب الوطنية عام ١٨١٢ التى بعثت فى نفوس الروس روح العزة والكرامة بما أحرزوه من نصر على نابليون ، وفى حرب التحرير الالمانية التى أدت فى تشرين الأول ١٨١٣ إلى معركة ليبزغ ، واستتبعت فى العام التالى دخول الجيوش الروسية والنمسوية باريس . وساعد نابليون بطريقة مباشرة فى ظهور الحركة القومية فى ايطاليا وألمانيا ، بالغائه الكثير من آثار القرون الوسطى ووضعه أسس الحكومة الحديثة فى كل منهما .

على أن الأوضاع التى أعيدت إلى ما كانت عليه فى مؤتمر فيينا ١٨١٥ أثر هزيمة نابليون ، لم تعترف بالأمانى القومية الجديدة ، وإذا كانت الشعوب على وجه العموم لم تشعر بالسخط على عودة

الأوضاع القديمة ، بعـد ذلك الاضطراب العنيف الذى استمر عدة أعوام ، إلا أن شباب البلاد ومفكريها حفزتهم الآمال التى أثارتها المبادىء الجديدة للثورة الفرنسـية ، والجرأة التى اتصف بها نابليون ، والحماسة العاطفية التى أثارتها الحركة الابتداعية ، وتوثقت أواصر الألفة بين الوطنيين من جميع الأمم ، ليطالبوا بإعلان حلف مقدس من الشعب ضـد حلف الملوك المقدس الذى أعلنه مؤتمر فيينا . ولجأ الوطنيون إلى تكوين الجمعيـات السرية وتدبير المؤامرات والثورات لتحقيـق أهدافهم القومية .

وساعد على نمو الروح القومية الجديدة ، التقدم العظيم الذى طرأ على البحث التاريخى فى النصف الأول من القرن ١٩ ، فقد أخذ العلماء فى كل مكان يجمعون الوثائق التاريخية الماضية وينشرونها ، وأخذت الشعوب تبدى اهتماما جديداً بتاريخها الماضى ، وتلتمس منه أسباباً جديدة للعزة والفخار ، وتم ذلك فى مختلف الدول والشعوب الأوربية .

وكان هـذا الافتتان بالماضى من أكبر الأسباب التى ساعدت على نجـاح أول ثورة قومية — اليونان ١٨٢١ — التى لقيت عطفاً عاماً من الشعوب الأوربية ، أليس اليونان هم أبناء هومر ، واسخيلوس وسقراط وأفلاطون ، أليس استقلال بلاد اليونان معناه إحياء الامجاد القومية جميعاً .

وهكذا تطورت الفكرة القومية من فـكرة سـياسية (فى فرنسا — الثورة) تقوم على الحرية الفردية وعلى نظرية العقد الاجتماعى فى تكوين الدولة ، لتضحى فـكرة روحية تقوم على أساس من وحدة الشعب الأصـيلة المستمدة من ماضى الشعب وأمجاده ومن لغته الواحدة (على أيدى الالمان والوطنيين من أبناء دول أوربا الوسطى) .

ولـكن هذه الفكرة تطورت مرة أخرى على أثر الانقلاب الصناعى ، ونشوء النظام الاقتصادى الجديد ، قبيل منتصف القرن التاسع عشر ، إذ أدى هذا النظام الاقتصادى الجديد فى أوربا الغربية إلى صبغ الفكرة القومية بغايات هـذا النظام فى السيطرة والنفوذ فأكسب الفكرة القومية بعض معانى العدوان والعنصرية . وكان من نتائج ذلك كله قيام الحروب الاستعمارية للسيطرة على القوميات الضعيفة ، وكان من نتائجه أيضاً أن وصف الماركسيون القومية بأنها صنيعة البورجوازية ، وهى الطبقة التى سادت فى النظام الاقتصادى الجديد ، وزعموا أن القومية هى إحدى الميزات الرئيسية للمفهوم البورجوازى عن العالم . ولـكن الماركسيين أنفسهم اقتنعوا بخطأ هذه الفكرة ، على ما توضحه مواقفهم خلال الحرب العالمية الثانية ، إذ شعر الروس أثناء هذه الحرب ان جيوشهم الجرارة والسلاح الاميركى المتدفق لا يكفيان لصد الغزو النازى ، ما لم يقترن ذلك باستثارة الشعور القـومى ، فأخذ الشيوعيون يقدسون الروسيا ويشيدون بتاريخها ، ويعظمون أمجادها فى ظل القيصرية والعصور السالفة ، وصاروا يلقنون جنودهم ان دفاعهم ليس دفاعاً عن الفكرة الشـيوعية ، ولـكنه دفاع عن أرض الآباء ، ومراقد الامجاد ، وأخذ السوفييت ينحون فى دعايتهم منحى قومياً واضحا كانوا يعتبرونه قبل بدء الحرب ضرباً من الهذيان البورجوازى والسخف الرأسمالى ويعدونه معارضاً للدعوة العالمية ومناهضا للمادية التاريخية . وقد عبر ستالين عن هذا الشعور القومى العميق حين قال بعد انهيار اليابان واستسلامها : « إن الجيل الذى نشأت فيه كان ينتظر هـذه الساعة منذ أربعين عاما » وهى لهجة خليقة أن تصدر عن القوميين المتطرفين لا الشيوعيين العالميين .

٣ — القومية العلمية والنظريات القومية

وخلال ذلك كان الباحثون في القوميات ، يعملون على وضع نظريات متكاملة للفكرة القومية ، ويسعون لفلسفة هذه النظريات ، بحيث تبدو القومية فكرة علمية أكثر منها عقيدة وعاطفة . وكان طبيعيا أن نأخذ كل نظرية من هذه النظريات بعض الملامح الاساسية للبيئة والظروف التى نشأت فيها ، على ضوء ما كنا بيناه في عرضنا الموجز لتاريخ نشوء الفكرة القومية فى أوربا

ولعل أول محاولة علمية لبحث الفكرة القومية ، فى نطاق نظرية عامة ، مؤسسة على قواعد شاملة ، تمت — على مايرى الباحثون القوميون — على يد باسكال مانتشيني عام ١٩٥١ .

ففى تلك السنة افتتح مانتشيني أستاذ القانون الدولى فى جامعة تورينو دروسه ، بمحاضرة افتتاحية Prelezione ألقاها بتاريخ ١٩٥١/١/٢٢ بعنوان الأمة كأساس فى القانون الدولى . وفى هذه المحاضرة وضع مانتشيني أول تعريف علمى للأمة ، استهدف تحديد معناها وتعيين عناصرها بوجه عام ، فقال :

« الأمة مجتمع طبيعى من البشر مؤسس على وحدة الأرض والأصل والتقاليد واللغة على نحو كامل متفاعل فى الحياة ، وفى الشعور الاجتماعى » .

ونحن لا نقول إن هذا التعريف كان التعريف الأول للأمة ، ولكننا نقول إنه كان أول تعريف علمى شامل لها ، فقبل ذلك كان فخته مثلا قد عرف الأمة الألمانية عام ١٨٠٨ بأنها « جميع الذين يتكلمون باللغة الالمانية » وبعده ببضعة أعوام كتبت Mme de Stael عام ١٨١٥ تقول : « إن اختلاف اللغات والحدود الطبيعية وذكريات التاريخ المشترك كل ذلك يتضافر بين الناس على تكوين هذه الاشخاص الكبيرة التى تعرف بالأمم » ولكن ذلك ورد بصورة عرضية ، بمناسبة وضعها لملاحظاتها عن ألمانيا ، دون أن يكون فى الأمر أية محاولة للوصول إلى تعريف علمى صريح .

وبعد مانتشيني تناول كثير من علماء الاجتماع والقانون والسياسة والتاريخ بحث القومية ، وقدموا تعاريف كثيرة تضمنت عناصر أخرى زيادة عن هذه التى حددها مانتشيني ، فأضافوا مثلا وحدة الثقافة ووحدة الدين ووحدة الدولة ووحدة التاريخ والاشتراك فى آلام الماضى وآمال المستقبل ووحدة الحياة الاقتصادية . . الخ .

ومع أن جميع هذه التعاريف ، تتفق على ضرورة توفر عناصر خارجية مختلفة ، ليمكن معها للجماعة أن تكون الأمة القومية ، إلا أن أصحاب هذه التعاريف اتفقوا على أن العناصر التى أوردها ليست فى مرتبة واحدة ، وأن هنالك بين هذه العناصر ما هو أساسى وأصلى ، وأن منها ما هو فرعى وعرضى ، اتفقوا على ذلك ولكنهم اختلفوا بعده فى تحديد العنصر أو العناصر الأساسية التى لا يمكن للأمة أن تكون بدونها ، ونشأت عن اختلافهم النظريات القومية الثلاث التالية :

١ — النظرية الفرنسية ، وترى أن العنصر الأساسى في بناء الأمة هو إرادة أبنائها ومشيئتهم فى العيش المشترك .

٢ — النظريات الألمانية وترى العنصر الأساسى هو وحدة اللغة .

٣ — النظرية الماركسية لدى الشيوعيين الروس وتعتبر الوحدة الاقتصادية عنصراً أساسياً فى تكوين الامة .

١ — النظرية الفرنسية :

يمثل هذه النظرية أرنست رينان وقد قامت هذه النظرية فى الواقع بمعارضة النظرية الالمانية فى القوميات المرتكزة على أساس اللغة وذلك بمناسبة مطالبة الالمان باسترداد مقاطعة الزاس من فرنسا ، وقد عبر رينان عن هذه النظرية الفرنسية بأبحاثه الكثيرة التي لخصها فى محاضرة ألقاها عام ١٨٨٢ فى سوربون باريس ، بعنوان « ماهى الأمة » .

وينتهى رينان فى هذه المحاضرة ، بعد استعراض المجتمعات البشرية وأنواعها عن التاريخ وبعد بحثه فى نشوء الفكرة القومية ، وعرضه للعوامل التى قال الباحثون بوجوب توفرها لتكوين مجتمع الأمة ، ونقد آراء أولئك الباحثين . ينتهى رينان إلى القول :

إن الأمة روح وجوهر معنوى ، وهذا الجوهر المعنوى يتألف من أمرين أحدهما يعود إلى الماضى ، وثانيهما يتعلق بالحاضر ، وكلاهما يرتبطان أحدهما بالآخر ربطاً متيناً .

الاشتراك فى تراث ثمين من الذكريات الماضية ، والرغبة فى المعيشة المشتركة ، مع الاحتفاظ بذلك التراث المعنوى المشترك ، والسعى وراء زيادة قيمة هذا التراث ، هذا هو الاساس الأول فى تكوين الأمة .

الأمة مثل الفرد ، حصيلة ماض طويل من الجهود والتضحيات والولاءات .

إن عبادة الأجداد أصح وأحق جميع العبادات ، لأن أجدادنا هم الذين جعلونا من نحن . أمجاد مشتركة فى الماضى ، ومشيئة مشتركة فى الحاضر ، أعمال عظيمة تمت فى سالف الأيام ، ومشيئة صادقة لعمل أمثالها فى المستقبل .

هى الشروط الأساسية لتكوين الأمة .

ويضيف رينان أن الاشتراك فى أمجاد الماضى وآلامه من ناحية ، وفى رغبات الحاضر وآمال المستقبل من ناحية أخرى يهم فى تكوين الأمة أكثر بكثير من الجمارك المشتركة والحدود الاستراتيجية وبقية العوامل الأخرى ، أن الآلام المشتركة تربط وتوحد الأفراد أكثر بكثير مما توحدهم الأفراح المشتركة .

والأمة تضامن واسع النطاق يتولد من الشعور بالتضحيات التى تمت فى الماضى ، وبالتضحيات التى يستعد لها فى الحاضر والمستقبل .

والرغبة فى الحياة المشتركة ، والعزم على الاستمرار فيها ، يجب أن يعتبر الأساس الأول فى تكوين الأمم . إن وجود الأمة إنما هو بمثابة تصويت مستمر للحياة المشتركة كما أن وجود الفرد تأكيد دائم للحياة .

ويتابع رينان « إنى أعلم أن هـذا المبدأ هو أقل ميتافيزيكية من مبدأ « الحق الالهى » كما أنه أقل قسوة من مبدأ « الحق التاريخى » .

الأمة لايحق لها — كما يحق للملوك أو بأ كثر مما يحق لهم — أن تقول لبلد من البلاد « أنت لى فسآخذك » إن المهم فى هذه الأمور ، هو سكان البلاد ، رغبتهم ومشيئتهم .

ورغبة الشعوب ومشيئتها هى المعيار الصحيح الوحيـد الذى يجب أن يرجع إليه ويعتمد عليه — آخر الأمر — فى تقرير المصير .

ولقد لاقت النظرية الفرنسية هذه نقداً كبيراً ، وليس يهمنا فى هذه العجـالة ، أن نعرض لجميع ما قيل فى الرد عليها ، وفى الدفاع عنهـا ، لأن مهمتنا قاصرة فى هـذا البحث ، على العرض ، والعرض الموجز فحسب .

٢ — النظريات الألمانية :

نشأت هذه النظرية خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر ، وهى تقول بأن الأساس الأول فى تكوين الأمة هو وحدة اللغة ، وأشهر آباء هذه النظرية هو فخته .

وقد سادت هذه النظرية فى ألمانيا ، فى البدء ، وانتقلت من بعد لتعم أغلب أقطار أوربا الوسطى والشرقية .

وتقوم هذه النظرية على أنه لولا اللغة لما امتازت المجتمعات البشرية عن المجتمعات الحيوانية بوجه من الوجوه . فأهم الصـفات التى تميز الإنسان عن سائر الحيوانات ، هى النطق ، وأما ما يمتاز به الإنسان عن الحيوان فى ميدان العقل والاجتماع ، فهو من الأمور التى تتبع النطق وتنتج عنه .

وان جميع الأقوام تنطق وتتكلم ، ولـكنها لا تتكلم لغة واحدة ، بل لغات مختلفة .

فإذا كان الإنسان يتميز عن الحيوان بقابلية النطق والكلام ، بوجه عام . فإن الشعوب التى تنقسم إليها قبيلة الإنسان ، يتميز بعضها عن بعض باللغة التى تختص بها دون غيرها .

وأول من نبه الأذهان إلى هذه الحقيقة طائفة من المفكرين فى ألمـانيا فى النصف الأخير من القرن ١٨ .

وكان جان غوتفريد هيردر « ١٧٤٤ — ١٨٠٣ » فى طليعـة هؤلاء . وكان هيردر يرى ان اللغة هى بمنزلة القلب والروح من الامة . فكان يقول : إن قلب الشعب ينبض فى لغته وان روح الشعب يكمن فى لغة الآباء والأجداد وكان يقول ليس لشعب ما ثروة أثمن من لغة أجـداده ، فى تلك اللغة تـكمن كل ذخائر الفكر والتقاليد ، والتاريخ والفلسـفة والدين ، وفيهـا ينبض كل قلب الشعب ويتحرك كل روحه .

ولقد أثرت آراء هيردر فى اللغة القومية ، تأثيراً عميقاً ليس فى البلاد الالمانية فحسب بل فى البلاد السلافية أيضاً .

وكان من شأن هذه الآراء أن تؤدى بالمفكرين إلى نظرية سياسية أبعد غوراً وأشد خطراً ، فاللغة حين كانت بمنزلة القلب والروح من الأمة ، فإن الشعوب التى تتكلم لغة واحدة تكون ذات قلب واحد وروح مشتركة ، ولذلك تكون أمة واحدة ، فيجب أن تكون دولة واحدة .

وإذا كان هيردر لم يواصل استنتاجاته إلى حد تقرير هـذه النتيجة المنطقية ، إلا أن المفكرين الذين كانوا يصغرونه بعقد أو عقدين من السنين ، شهدوا من الأحداث والنكبات (حملات نابليون) ما حملهم على اتخـاذ موقف فـكرى ، جعلهم يدعون إلى توحيد جميع البـلاد التى يتكلم أهالبهـا اللغة الألمانية .

وكان يوهان غوتليب فخته (١٧٦٢ — ١٨١٤) فى طليعة هذا الجيل الجديد .

كتب فخته رسالة فى هذا الموضوع ، عام ١٨٠٧ بعنوان : « محاورات وطنية » وفى هذه المحاورات الجارية بين فخته ورجـل من بروسيا . يقول البروسى : « أنا لست ألمانياً ، أنا بروسى ، وأفخر ببروسيتى ولا أرضى بديلا » فيجيبه فخته : « اصغى إلىّ جيداً إن الفوارق بين أهالى بروسيا وبين سائر الألمان ، ماهى إلا فوارق عارضة سطحية ، ناتجة عن الاحداث الاعتباطية التى أوجدتها الصدف ، وأما الفوارق التى تميز الالمان عن سائر الشعوب الاوربية ، فإنها أساسية وقائمة على الطبيعة ، فإن اللغة التى يشترك فيها جميـع الالمان ، تميزهم عن جميـع الامم الأخرى ، تميزاً جوهرياً » .

وتابع فخته بعد ذلك دعوته إلى توحيد ألمانيا ، فى خطبه الأربعة عشر التى ألقاها فى جامعة برلين منذ أواخر عام ١٨٠٧ ، والتى وجهها بعنوان « خطابات إلى الامة الالمانية » وكانت الفكرة الاساسية فى هذه الخطب « ان كل الذين ينطقون بالالمـانية ، يؤلفون أمة واحدة ، فيجب أن يؤمنوا بذلك ، وأن يطرحوا كل ما بينهم من فرقة وخلافات » .

وقد أثرت خطب فخته تأثيراً بالغاً فى نفوس الشبيبة الالمـانية ، خصوصاً وأنها جاءت فى نفس الوقت الذى كانت فيه جحافل الفرنسيين تحتل الوطن الالمانى بقيادة نابليون .

وجاء شاعر آخر ، بعد فخته ليفيض فى غرس الحمـاس فى قلب الشعب الالمانى الواحد ، هو موريس ارنت (١٧٦٩ — ١٨٦٠) فى قصيدته « الوطن الالمانى » التى قال عنها بعض المؤلفين أنها خدمت الوطن الالمانى بأ كثر مما خدمته أفكار فخته وهردر مجتمعة .

فى هذه القصيدة قال آرنت :

كل البلاد التى ترن فى أجوائها اللغة الالمانية .

كل البلاد التى يرتفع فيها إلى السماء الصلاة لله باللغة الالمانية .

كل تلك البلاد يجب أن تكون وطن الالمان « كل الالمان »

ولقد أثرت النظريات الالمـانية هذه ، كما أوضحنا من قبل ، تأثيراً بالغاً فى القوميات السلافية ، وأدت فيما بعد إلى تلك الثورات القومية التحررية فى أقطار أوربا الشرقية والوسطى .

تلك هى النظرية الالمانية الأصلية فى القومية ، على ان هذه النظرية تطورت فيما بعد على يد بعض

الفلاسفة والمؤرخين ، لتستبدل الاساس اللغوى بالاسـاس العرقى ، ولتصبح نظرية عرقية عنصرية ، لم تكتب لها الحياة .

٣ — النظرية المـاركسية :

لقد اهتم المـاركسيون بمسألة القوميات اهتماماً كبيراً وجعلوها موضـوعاً لـكثير من الابحاث والمناقشات النظرية ، والعديد من الخطط والمقررات العملية .

إن المـاركسية لم تكن تؤمن بالقوميات ، لأنها تدعو إلى الفكرة العـالمية منذ بدأت دعوتها الثورية فى البيان الشيوعى ، فقالت : «يا عمال العالم اتحـدوا» والقوميات فى رأى الماركسية من نتائج النظام البورجوازى الذى ستقضى عليه الثورة العالمية .

وكان لينين يردد وهو يقضم بأسنانه ، خلال وجوده فى لندن عام ١٩٠٢ — كما روت زوجته فى مذكراتها Two Nations ، وأوضح بعد ذلك فى مؤلفاته معنى هذا القول « من جهة ملا كون ومن جهة أخرى عمال أجراء ، من جهة عدد ضئيل من كبار الأغنيـاء (العشرة آلاف على وجه السلة) ومن جهة أخرى عشرات الملايين من غير المالـكين ومن الشـغيلة : حقاً أنهما أمتان » . (لينين المؤلفات المجلد ٩ ص ٢٨ الطبقة الروسية) .

ولـكن الدعوة العالمية لم تكن على هذا القدر من اليسر والسهولة الذى تخيلته الماركسية ، فقد كتب ستالين يصف التطورات التى حدثت فى نفوس الماركسيين يقول :

« إنهم كانوا يعنون أنفسهم بمستقبل باهر ، وكانوا يكافحون يداً واحدة مستقلين عن قومياتهم الخاصة » ولسان حالهم يقول « المسائل المشتركة قبل أى شىء » ولـكنهم بعد الثورة ، وما أعقبها من أحداث : « تسرب الشك فى نفوسهم ، فأخذوا يفترقون بعضهم عن بعض ، ليعود كل منهم إلى دارته القومية الخاصة ، ولسان حاله يقول : « القضية القومية قبل كل شىء » .

وقد اضطر هذا الأمر الماركسيين إلى تعديل نظرتهم للقضية القومية ، فـكتب ستالين لأول مرة مقالة مفصلة عام ١٩١٣ بعنوان القومية والاشتراكية الديمقراطية ، ثم أعيد طبعها بعد ذلك بعنوان الماركسية والمسألة القومية .

وفى هذه المقالة يعرف ستالين الأمة ، حسب نظرية الماركسيين الروس ، بأنها جماعة مستقرة من البشر تكونت تاريخياً ، ونشأت على أساس اشتراك العلائم الأربع الأساسية التالية : وهى وحدة اللغة ووحدة الأرض ووحدة الحياة الاقتصادية ووحدة التكوين النفسى الذى يتجلى فى الخصائص التى تسم الثقافة القومية ، وتوحدها .

وفى رسالة أخرى نشرت عام ١٩٢٩ موجهة إلى الرفيق ميشكوف وآخرين ، رد فيها ستالين على طائفة من الأسئلة والانتقادات الموجهة على نظريته فى القوميات ، يؤكد ستالين أن النظرية

الماركسية الروسية هذه ، هى وحدها الصحيحة . ويعتقد ستالين بوجوب اجتماع هذه القومات الأربعة معاً ولا يرى إمكان حذف أى واحد منها .

ويلاحظ من ذلك كله ، أن ما تختص به نظرية ستالين فى الأمة ، بالنسبة إلى النظريات الأخرى هو اعتبارها وحدة الحياة الاقتصادية من جملة القومات الأساسية للامة ، وأعطاؤها قيمة وقوة تعادل قيمة وحدة اللغة وقوتها فى تكوين الأمة .

والنظرية الماركسية الروسية هذه ، خاطئة بلا شك ، من هذه الناحية ، وإلا كان معناها أن إيطاليا وألمانيا ، لم تكن تشكل كل واحدة منها مثلا أمة قبل إتمام وحدتهم ، لأنهم كانوا محرومين إذ ذاك من وحدة الحياة الاقتصادية المشتركة ، وأن أهالى السار فقدوا إنتسابهم للامة الألمانية ، بعد احتلال فرنسا لبلادهم ؛ ودخولهم فى النظام الاقتصادى الخاص بفرنسا .

وننتهى بعد هذا العرض الموجز للنظريات التى سادت الفكرة القومية ، إلى ترجيح الأخذ بالنظرية الانتقائية التى قال بها ساطع الحصرى فى مؤلفه الأخير « ما هى القومية » الذى طبع منذ أيام ، والذى قال فيه ، بأن القومية ، تقوم على أساسين أصليين هما وحدة اللغة ، ووحدة التاريخ .

هذه النظرية الانتقائية ، تأخذ بالنظرية الألمانيةمن جهة ، لأنها تجعلوحدة اللغة أساساً فى تكوين الأمة ، إذ أن اللغة هى روحالأمة . وتأخذ بالنظرية الفرنسية من جهة ثانية لأنها تجعلوحدة التاريخ أساساً ثانياً فى تكوين الأمة ، ولأن وحدة التاريخ تؤدى إلى وحدة المشاعر والنازع ، وإلى وحدة الآلام والآمال ، وإلى وحدة الثقافة ، وكل ذلك يجعل الناس يشعرون بأنهم أبناء أمة واحدة ، متميزة عن الأمم الأخرى ، ويدفعهم بالتالى إلى الإرادة والمشيئة التى قال بها أرنست رينان

القسم الثانى

القومية العربية فى العصر الحديث

بعد هذا العرض الموجز ، لأصول القومية ، فى التاريخ ، ولتعاريفها ، وللنظريات المختلفة التى قامت عليها ، نعود إلى الحديث عن القومية العربية ، وعن أصولها التاريخية وعن واقعها وأهدافها البعيدة .

١ — نشوء الفكرة القومية عند العرب

حتى النصف الأول من القرن ١٩ ، كانت الأمة العربية فى أجزاء الوطن العربى الكبير مستسلمة للحكم العثمانى ، راضية به قانعة ، إذ كانت مقدراتها تدار باسم الدين وعواطفها تتجه نحو خليفة تعتقد فيه كل نفحات القدسية والصلاح . . وقد كان للجهل المخيم على العقلية العربية فى ذلك الحين أثره الكبير فى استمرار هذه الاستكانة وذلك الاستسلام .

ومع أن المثل العليا التى حملها القرن التاسع عشر ، قد ملأت دنيا الغرب ، منذ بداية ذلك القرن، إلا أن الأمة العربية ظلت غارقة فى سباتها نتيجة ذلك الجهل المخيم وظلت تتقاذفها أمواج من التعمية والتضليل تدعيها الخلافة العثمانية باسم الدين .

وفى غمرة هذا الجو القاتم من الجهل والتعصب الدينى بدأت بعض الأحداث تهز البلاد ، وأخذت بذور المعرفة تتسرب إلى الأرض العربية تبعث فيها قوة جديدة للاثبات .

أما الأحداث فتبدو فى الحوادث السياسية التى هزت العالم كله فى أوربا ، وفى الحوادث الأخرى التى وقعت في السلطة العثمانية ، وأما بذور المعرفة فتتمثل فى الطبقة والإرساليات الأجنبية التى دخلت البلاد وحاولت نشر المعرفة بين الأفراد والجماعات .

ولا شك أن فتح محمد على الكبير لديار الشام وإخضاعها لحكمه بين ١٨٣١ — ١٨٤٠ كان عاملا كبيراً من عوامل التفتح واليقظة القومية .

ومنذ عام ١٨٣٣ كان المراقبون الأجانب يتوقعون اتجاهاً جديداً فى حياة البلاد العربية التى كانت تابعة للحكم العثمانى ، فكتب كتفاكو قنصل النمسا فى صيدا وعكا فى رسالة وجهها بتاريخ ١٨٣٣/٢/٢٦ إلى زميله قنصل النمسا بالاسكندرية يقول :

« ستتمكن هذه البلاد من أن تنهض من سباتها وتعود إلى مجدها السابق . . وسكانها يتوقعون مستقبلاً زاهراً » بل أن بعضهم أشار بصراحة إلى أن ابراهيم باشا كان يعمل فى سبيل إنشاء دولة عربية لإحياء مجد الأمة العربية(بوالاكونت معتمد فرنسا السياسى لدى محمد على باشا عام ١٨٣٣) .

وخلال الحكم المصرى للديار الشامية نشطت حركة الإرساليات الأجنبية ، فعاد اليسوعيون

عام ١٨٣٤ وزاد عدد الإرساليات الأميركية ، وقاد الأميركان واليسوعيون حركة التعلم فى البلاد ، وانتشرت مدارسهم فيها ، واهتمت هذه الإرساليات بتأليف الكتب فى مواضيع مختلفة ، وطبعوها فى مطابعهم ونشروها فى طول البلاد وعرضها وتجلت الخطوة الرئيسية التى قام بها المرسلون فيما بعد ، بإنشاء الكلية السورية الإنجيلية (الجامعة الأميركية اليوم ١٨٦٦) وكلية القديس يوسف (١٨٧٤) و بدأ التدريس فى أولاهما باللغة العربية ، وهكذا بدأت اللغة العربية تستعيد مكانتها فى ميدان النشاط العلمى والتبادل الفكرى بفضل استعمالها فى المدارس المذكورة ، وقيام المطبعتين الأميركية واليسوعية بطبع الكتب العربية ونشرها ، فكان لذلك كله أثره البارز فى حركة البعث الأدبى التى كانت مقدمة طبيعية للحركة القومية .

وكان لانتشار المعرفة فى بلاد الشام أثره فى تنوير الأذهان وإخراجها عن واقعها لتفتش عن اتجاه جديد ، خصوصاً وأن ذلك تم فى نفس الوقت الذى حفلت به أقطار العالم بالحركات التحررية ، التى تغلغلت نفحاتها فى بعض الأقطار الخاضعة للحكم العثمانى ، وأشبعت النفوس بحب الحرية ، وأدت إلى تحرر واستقلال الصرب واليونان نتيجة يقظة الشعب ونضاله فى هذين البلدين .

وكانت نتائج انتشار المعرفة إلى جانب الأحداث الأخرى التى وقعت فى الدول العثمانية وفى أرجاء العالم الأخرى إلى جانب الظلم الذى سيطر به الأتراك على العرب ، أن أخضعت النفوس العربية إلى نداءات التحرر ، فأنجبت بعض دعاة الحرية والاستقلال والقومية .

وأظهر بوادر ذلك ، فى ميل المواطنين إلى تأسيس الجمعيات ذات الأهداف المتنوعة .

وقد أسست أول جمعية باسم « الجمعية السورية » عام ١٨٤٧ ، وكانت تهدف لترقية العلوم ونشر الفنون . وتضم بين أعضائها نخبة مختارة من الوطنيين بينهم اليازجى الكبير وبطرس البستانى وميخائيل مشاقة ، وقد اقتنت هذه الجمعية مكتبة ضخمة وأنشأت مجلة باسمها والقى فى مقرها عدد من المحاضرات منها علوم العرب ، وهكذا بدأ أول اتجاه جماعى لبعث أمجاد العرب بالتحدث عن تراثهم الماضى .

على أن الجمعية العلمية السورية التى أسست بعد ذلك عام ١٨٥٧ كانت أول ظاهرة من ظواهر الوعى القومى المشترك ، ومرد ذلك أنها ضمت أعضاء من جميع الطوائف وهذا ماجعلها نقطة انطلاق فى حركة البعث القومى .

ومن هذه الجمعية تعالى نشيد الفجر العربي ، ليستصرخ النائمين :

تنبهوا واستفيقوا أيها العرب فقد طمى الخطب حتى غاصت الركب

هذه القصيدة التى أنشدها ابراهيم اليازجى عام ١٨٦٩ ليهيب بالعرب أن يتيقظوا ، ولينبههم إلى وحدتهم ، وإلى شرور الفرقة المذهبية ، منددا بالادارة السيئة التى أصيبت بها البلاد ، داعياً إلى الاتحاد .

ثم أصدر بطرس البستانى جريدتى نفير سوريا (١٨٦٠) والجنان (١٨٧٠) فى سبيل

الدعوة للاتحاد والتفاهم على أساس وطنى بعيد عن التعصب . وجعل البستانى شعار جريدته الاخيرة (حب الوطن من الإيمان) وازدادت نزعة التحرر والتسامح مع مرور الايام ، وسجل هذه الظاهرة كاتب فرنسى زار البلاد عام ١٨٨٢ فقال : « إن روح الاستقلال منتشرة انتشاراً كبيراً وقد رأيت شبان المسلمين خلال إقامتى فى بيروت منهمكين بتشكيل الجمعيات العامة ، على تأسيس المدارس والمستشفيات والنهوض بالبلاد ، ومما يلفت النظر فى هذه الحركة أنها محررة من أى أثر للطائفية . . » (رحلة إلى الشام — لغبريبل شارم) .

وفي تلك الحقبة تعالى صوت الكواكبى (١٨٤٩ — ١٩٠٢) يهيب بالامة العربية أن تخرج من واقعها المرير ، وتنبه الكواكبى إلى أن أول أسباب هذا الواقع المرير هو إنقسام الامة إلى طوائف متعددة ، وإلى أنها بحاجة إلى رابطة جديدة تبعد هذه النعرات من ميدانها ، وتوحد الصفوف للعمل على بناء مجتمع جديد .

كتب الكواكبى فى طبائع الاستبداد ص ١٠٧ يقول : « يا قوم ، وأعنى بكم الناطقين بالضاد من غير المسلمين ، أدعوكم إلى تناسى الإساءات والاحقاد وما جناه الآباء والاجداد فقد كفى ما فعل ذلك على أيدى المثيرين ، وأجلكم أن لا تهتدوا لرسائل الاتحاد وأنتم المتنورون السابقون » فهذه أمم استراليا وأمريكا قد هداها العلم لطرائق شتى وأصول راسخة للاتحاد الوطنى دون الدينى ، والوفاق الجنسى دون للذهبى . . . فما بالنا نحن لانفتكر أن نتبع تلك الطرائق أو شبهها فيقول عقلاؤنا لمثيرى الشحناء من الاعاجم والاجانب دعونا يا هؤلاء ، نحن ندبر شأننا بالفصحاء ونتراحم بالاخاء ... دعونا نجتمع على كلمات سواء فلنحيا الامة ، فليحيا الوطن ، فلنحيا طلقاء أعزاء . . » .

وأخذ الكواكبى فى تمجيد العرب ، وكان يصفهم بأنهم أهدى الامم لأصول المعيشة الاشتراكية (أم القرى ١٦١) وكان يدعو إلى تنصيب خليفة عربى (أم القرى ١٧٢) .

وهكذا كان الكواكبى لايرتضى للعرب إلا التفرد بالسيادة ، ويدعو لنفض اليد من الخلافة العثمانية ، ليستأنف العرب سيرهم الصاعد فى مدارج الرقى والتقدم .

وحين ازدادت حركة الوعى القومى بين العرب ، جعلت كثير من جمعياتهم السرية تدعو إلى استقلال البلاد العربية استقلالا تاماً عن الدولة العثمانية .

وكانت أول حركة منظمة ، فى هذا المجال ، تلك التى تأسست عام ١٨٧٥ ، وكانت تقوم بهذه الحركة جمعية سرية ، تضم نخبة من متنورى البلاد من مختلف الطوائف ، وكان مركز هذه الجمعية السرية فى بيروت ، وانتشرت فروعها فى دمشق وطرابلس وصيدا ، وبدأت هذه الجمعية فى نشر دعوتها السياسية الرامية إلى الثورة والتحرر بطريق الاتصال الشخصى ، ثم خطت خطوة جديدة فجعلت تنشر أهدافها عن طريق لصق النشرات على الجدران فى الشوارع .

وتحدد إحدى هذه النشرات التى ألصقت فى بيروت ليلة ١٨٨٠/١٢/٣١ أهداف هذه الجمعية السرية بالأسس التالية :

— منح الاستقلال لسورية متحدة مع لبنان .

— الاعتراف بالعربية كلغة رسمية للبلاد .

ولم يقتصر النشاط القومى على الجمعيات السرية فى الداخل ، بل تجاوزه إلى تأسيس جمعيات سياسية فى الخارج كالحزب القومى العربى الذى أسسه خليل غانم فى باريس عام ١٨٩٥ ، وعصبة الوطن العربى Ligue de la Nation Arabe التى أسسها نجيب عزورى فى باريس أيضاً عام ١٩٠٤ ، وقد وجهت هذه الجمعيات بياناً إلى القوى الدولية الكبرى ، أعلنت فيه أن الأمة العربية قد عزمت على الاستقلال عن السلطة العثمانية فى دولة مستقلة ، ودعت فيه تلك القوى إلى مؤازرة العرب فى مشروعهم .

وقد جاء فى هذا البيان أن هنالك تبدلا عظيما أخذ يبدو بوضوح فى تركيا ، وأن « العرب الذين بغى عليهم الترك واضطهدوهم ، عن طريق تفريقهم بمسائل لا معنى لها من الطائفية والدين ، هؤلاء العرب أخذوا يحسون بتجانسهم القومى التاريخى والعلمى ، وأصبحوا يريدون أن ينفصلوا عن الشجرة العثمانية النخرة ليبنوا لأنفسهم دولة مستقلة » .

ثم يتحدث البيان عن الحدود الطبيعية للامبراطورية العربية ، وعن نظام الحكم فيها ، وأنه . . سيحكمها سلطان عربى فى ظل حكم ملكى دستورى حر ، وسيؤلف الحجاز بحدوده المعروفة اليوم مع أراضى المدينة (المنورة) دولة مستقلة يكون حاكمها فى نفس الوقت الخليفة الدينى لجميع المسلمين ، وبذلك يتم وعلى أفضل وجه حل المعضلة الكبرى المتعلقة بتفريق السلطات المدنية عن السلطات الدينية فى الإسلام .

ويعطى البيان تعهدات للدول الأجنبية إذ يقول : ولسوف نحترم جميع المصالح الأجنبية المقررة حالياً فى بلادنا ، كما أننا سنحترم جميع الامتيازات الممنوحة من قبل الأتراك حتى يومنا هذا ، وسنحترم بالتأكيد استقلال لبنان الإدارى ، والحالة الراهنة فى الأماكن المقدسة للنصارى بفلسطين ، وفى الأمارات المستقلة فى اليمن والخليج الفارسى .

ويضيف البيان ان أى إنسان شريف عادل لا يمكن له أن يناصب العداء لهذه الحركة الخيرة ، ويعلن أن هذه الحركة من شأنها أن تفتح المجال واسعاً لتوظيف رؤوس الأموال الأوربية ، كما أن من شأنها أن تساعد على استرداد الشعوب الواقعة تحت النير العثمانى لحرياتها ، على نحو تنتهى معه المسألة الشرقية على أفضل وجه .

وينتهى البيان إلى القول :

« ونحن لا نطلب من القوى الدولية الكبرى أن تبذل أقل تضحية من أجلنا ، أو أن تقدم على أية خطوة مسلحة فى صالحنا ، وإنما نقتصر فحسب على توجيه الرجاء إلى الدول المستنيرة والإنسانية فى أوربا وأمريكا الشمالية ، أن تحبذ حركتنا بحيادها المجرد ، وأن تؤازرنا بالعطف السامى . ولسوف يكفينا ذلك لننتهى بمشروعنا المقدس المجيد إلى خير خاتمة » .

والتاريخ لا يحدثنا بعد ذلك ، عن نتيجة هذا البيان ، أو مصير الحزب القومى العربى الذى

أصدره ، وإن كان السيد نجيب عزورى قد وضع كتاباً خاصاً فى شرح هذا البيان وأهدافه نشره فى كانون الثانى (يناير) ١٩٠٥ باللغة الفرنسية في باريس ، بعنوان : « يقظة الأمة العربية فى آسيا التركية » .

على انه من الراجح ان نشاط الجمعيات السرية قد توقف عند حد بث الفكرة العربية والدعوة لها .

وقد قاومت السلطة العثمانية نشاط هذه الجمعيات بمختلف الطرق والوسائل الزجرية والإرهابية ، وحين وجدت أنها لم تفلح في قمع نشاطها ، لجأت إلى بث دعوة مضادة ، هى الدعوة للجامعة الإسلامية، التى تولى جمال الدين الأفغانى إثارتها مبشراً بدولة إسلامية عريقة فى ظل خلافة عثمانية ، وذلك بتوجيه من السلطان عبدالحميد الذى سخرها لأغراضه الخاصة.

وقد فشلت الدعوة للجامعة الإسلامية ، لأسباب عديدة ، منها مقاومة الدول الغربية لها ، وعدم رضاء العرب حتى المسلمين منهم عنها (الـكواكبى) ومنها أن مؤسس الدعوة نفسه لم يكن قانعاً كل القناعة بدعوته (الحصرى ماهى القومية) .

على أن حركة تأسيس الجمعيات العربية ذات الهدف السياسى ، نشطت بصورة واسعة بعد إعلان الدستور العثمانى عام ١٩٠٨ .

فقد تلقى العرب إعلان هذا الدستور بأجلى مظاهر الفرح والابتهاج ، وترقبوا من ورائه إصلاحا شاملا يعم أرجاء الإمبراطورية العثمانية ، ويعيد للعرب حقوقهم المسلوبة . ولـكن الانتخابات التى أعقبت الدستور خيبت أملهم ، إذ لم يعطوا إلا ٦٠ مقعداً فى البرلمان الجديد مقابل ١٥٠ مقعداً للأتراك رغم ان العرب يفوقون الترك عدداً كما أن محاولة التتريك التى قام بها الاتحاديون خيبت آمال العرب ، إذ لم يصلوا للمساواة التى حلموا بها ، فألفوا اثر ذلك عدداً من الجمعيات ترمى إلى رفع شأن العرب وحفظ كيانهم وكانت هذه الجمعيات فى ثلاثة اتجاهات أساسية :

١ — التآخى مع العثمانيين الأتراك — ويتمثل هذا الاتجاه فى جمعية الاخاء العرب العثمانى (١٩٠٨) وفى المنتدى الأدبى ١٩٠٩ .

٢ — المطالبة بالنظام اللامركزى — ونشأ هذا الاتجاه أثر محاولة الاتحاديين صبغ الامبراطورية العثمانية بالصبغة التركية — ويتمثل هذا الاتجاه فى الجمعيات التى تأسست بين ١٩٠٩ و ١٩١٤ كالجمعية القحطانية ١٩٠٩ وجمعية العهد ١٩١٣ والجمعية العربية الفتاة باريس ١٩١٢ وحزب اللامركزية القاهرة ١٩١٢ والجمعية الإصلاحية بيروت ١٩١٣ وسواها وكانت هذه الجمعيات كلها تدعو إلى توحيد الـكيان العربى دون أن يؤدى ذلك إلى الانفصال التام عن الإمبراطورية العثمانية .

٣ — النزعة الاستقلالية — أى الانفصال النهائى عن الحـكم التركى (مؤتمر باريس ١٩١٣) .

وقد بلغت حركة الجمعيات أوجها فى تلك الأثناء ، وكانت تلاقى التأييد والاستحسان فى كل قطر من الأقطار العربية ولا سيا فى بلاد الشام والعراق ، ولـكن سرعان ماانفجرت الحرب العالمية الأولى ، ودفعت بالقافلة العربية فى اتجاه جديد .

الثورة العربية :

ترددت فكرة الثورة فى أذهان القوميين العرب كما رأينا ، أكثر من مرة ، ولكنها لم تأخذ مجراها بصورة جدية ، إلا بعد نشوب الحرب العالمية الأولى .

وكان العرب إلى جانب حرصهم على التخلص من نير الحكم التركى ، يتوجسون خيفة من التدخل الأجنبى ونتائجه ، ولكن تأكيدات الإنكليز للعرب (مفاوضات الحسين — مكماهون) جعلت هؤلاء يعتمدون على وعود الإنكليز فى منح البلاد العربية استقلالها فى كيان موحد يجمع سائر الأقطار العربية فى آسيا .

فأعلن العرب ثورتهم الكبرى فى ١٩١٦/٦/١٠ وقام بأعبائها رجال من مختلف الأقطار العربية بينهم السورى والعراقى والفلسطينى والحجازى ، وكان بينهم المسيحى والمسلم ، وتجلت فيها روح التضامن والعزيمة المصممة ، ولاقت الثورة أحسن الصدى فى الأجواء العربية ، وحققت كثيراً من الانتصارات وتوجت انتصاراتها باحتلال العقبة فى تموز ١٩١٧ . وانطلق المجاهدون يعدون العدة لتحرير دمشق ، وفى تلك الغمرة من الفوز انكشفت نوايا الحلفاء ومؤامراتهم لبسط السيطرة على بعض أجزاء الوطن العربى ، وتجلى ذلك فى اتفاقية سايكس — بيكو ووعد بلفور ، فاضطربت الدوائر العربية وأرسلت الاحتجاجات والاستفسارات ، إلا أن الثورة استأنفت نشاطها بعد أن حصل العرب على تطمينات جديدة ، وسارت قوافل المجاهدين تخط صفحة جديدة فى تاريخ النضال القومى ، ودخلت دمشق فى ١٩١٨/١٠/١ بين مظاهر الفرح والابتهاج التى غمرت البلاد بأجمعها .

وخلال ذلك كانت تصريحات الدول الغربية جميعها (التصريح الموجه للسوريين السبعة ١٦ يونيه سنة ١٩١٨ والتصريح البريطانى الفرنسى فى ١٩١٨/١١/٧) تؤكد للعرب أن لهم الحق فى تقرير مصيرهم وأنه ليس للحلفاء أى مطمع ينال من استقلال العرب أو يحد من حريتهم .

ولكن الحوادث المتتالية كشفت النقاب عن الأطماع الاستعمارية وخصوصاً فى مؤتمر الصلح الذى وفق فيه فيصل بن الحسين إلى الحصول على إقرار مبدأ الاستفتاء للوقوف على رغبة السكان وتم الأمر بمجيء لجنة كنغ كراين التى كان تقريرها ان العرب لا يرضون عن الاستقلال بديلا ، فلم تؤخذ هذه النتيجة بعين الاعتبار ، وجعل الإفرنسيون والإنكليز يتقاسمون مناطق نفوذهم فى الوطن العربى ، ضاربين صفحاً عن عهودهم للعرب .

وأمام هذا ، وما واجهه فيصل من ضغط من جانب الإنكليز فقد قبل مبدأ المفاوضة مع الفرنسيين ، فأجرى اتفاقاً مؤقتاً مع كليمنصو رئيس الوزارة الفرنسية فى أيلول ١٩١٩ ، تنحصر بمقتضاه السيادة العربية على المناطق الداخلية من البلاد الشامية ، إلى جانب شروط أخرى استنكرها زعماء العرب ورفضوها .

وحيال هذا الوضع ، قر الرأى على مواجهة العالم بالأمر الواقع ، فاجتمع المؤتمر السورى الذى يمثل مختلف المناطق الشامية ، وكذلك اجتمع المؤتمر العراقى ، وأعلن هذان المؤتمران

قرارهما الشهيرين فى ١٩٢٠/٣/٨ باستقلال سوريا بحدودها الطبيعية وباستقلال العراق استقلالا تاماً على الأساس المدنى النيابى .

ولكن الحلفاء ثاروا على بسط سلطانهم فى البلاد العربية ، فقرروا فى ١٩٢٠/٤/٢٥ فى مؤتمر سان ريمو توزيع الانتدابات بين فرنسا وانكلترا . وأعلنت مقررات سان ريمو فى ١٩٢٠/٥/٥ فولدت فى الوطن العربى شعوراً جديداً هو مزيج من العداء والاحتقار لدول الغرب .

ولا شك أن تسلسل الحوادث التى شكلت بمجموعها حاجزاً فى وجه الأمانى العربية قد ولد الثورة فى نفوس العرب ، فانتشرت حركات المقاومة فى أكثر أنحاء البلاد . وكانت معركة ميسلون فى ١٩٢٠/٧/٢٤ بدء مرحلة جديدة للصراع بين التحرر والاستعمار .

ومنذ ميسلون ، استمرت الثورات تندلع فى مختلف أرجاء الوطن العربى ، حتى وقفت أغلب أقطار هذا الوطن إلى التحرر والاستقلال ، لتبدأ بعد ذلك مرحلة جديدة ، من السعى الجدى الحثيث فى طريق الوحدة .

٢ — طبيعة القومية العربية وخصائصها

إن العرب أمة واحدة ، لأن قوميتهم واحدة .

هذه القومية العربية ، حقيقة واقعة ، إنها الشعور الجامع لهذه الشعوب التى تسكن الوطن العربى الكبير الممتد من المحيط الأطلسى غرباً ، إلى أبعد من الخليج العربى شرقاً ، ومن أعالى النيل جنوباً إلى جبال طوروس شمالا ، والتى تتحدث باللغة العربية .

هذه القومية العربية حقيقة واقعة ، لأن الركنين الأساسيين اللذين لا تقوم الأمة إلا بهما ، قد توفرا لها : فاللغة الواحدة والتاريخ المشترك قد توفرا لهذه الأمة العربية .

لقد اجتمع للقومية العربية ذلك ، واجتمعت لها إلى جانب ذلك العناصر الباقية التى تدخل فى كيان الأمة ، ولعلها كانت فى ذلك جميعاً الأمة الوحيدة فى الأرض التى اجتمعت لها جميع هذه الأسس والعناصر .

عناصر القومية العربية

فاللغة واحدة منذ أربعة عشر قرناً ، وهى باعتبارها واسطة التفاهم العقلى بين الناس ، والوسيلة الوحيدة التى تتيح لعقل ما أن يتحدث إلى عقل آخر ، فإنها تقوم بخلق هذا الشعور العام بين المواطنين ، بحياة واحدة ، ومصير واحد ورسالة واحدة وعقلية واحدة . . إذ أن ما يقوله الناس ويكتبونه ، ويتحدثون فيه ، من شأنه أن يصبغ أولئك الناس وقومهم الذين يفهمون هذه اللغة ويتداولونها بصبغة خاصة تميزهم وتميز نتاجهم الفكرى ، وحياتهم اليومية ، وعقائدهم الروحية .

إن اللغة عامل مميز لأصحابها ، لأنها نتاج حضارتهم ، ولأنها وسيلة تلك الحضارة للظهور .

وقد كانت اللغة العربية حتى الرسالة المحمدية لغة الجزيرة العربية وبعض أطراف الشام والعراق ،

ثم تجاوزت هذه المناطق بعد الرسالة حتى أضحت لغة جميع السكان الذين يقطنون الوطن العربى ، واشترك جميع أولئك السكان منذ ذلك الحين وحتى اليوم ، فى حضارة واحدة ونتاج عقلى واحد !

والتاريخ كان واحداً أبداً :

لقد حمل تاريخ الوطن العربى صورة واحدة ، ومر في أدوار واحدة ، وصبغ هذا الوطن بصبغة واحدة منذ فجر الرسالة المحمدية ، حتى اليوم .

فمنذ ضمت الحركة الاسلامية هذه البقاع تحت لوائها ، ومصير هذه البقاع واحد ، تلاقى نفس ما تلاقيه أجزاؤها المختلفة .

ومع أن الاسلام قد ضم تحت لوائه أقطاراً أخرى غير الوطن العربى ، فما أسرع ما انفصلت هذه الأقطار انفصالا يكاد يكون تاماً عن جسم التاريخ العربى وكتلته الكبرى باستثناء آسيا الصغرى ، وبدأت تنشىء تاريخها وحدها . كانت إيران وتركستان والأفغان والهند وبعض الصين قد انضوت كلها تحت لواء الإسلام ، ولكن الانقسام فيها عن باقى التاريخ العربى كان واضحا منذ البداية .

كانت فارس على رغم اسلامها ، تتململ تحت الحكم العربى ، ولا تعدم وسائلها التى تهدف إلى فصل تاريخها عن التاريخ العربى . ولذلك وجدنا فارس تحتفظ بلغتها ، وتنتمى إلى مذاهب في الدين ، غير المذاهب التى انتمت إليها كتلة الوطن العربى . ثم ما كادت تلوح لها الفرصة ، حتى تسلم الحكم فيها أمراء من أبنائها ، رغم اعترافها بخليفة المسلمين ، حتى إذا ضعف العالم العربى ، وظهر سلطان الترك سارع الفرس لإقامة دولتهم المنفصلة .

وظل التاريخ العربى كله تاريخاً واحداً ، يقرره مصير واحد ، منذ ظهور الإسلام حتى اليوم .

ومع أن بعض الدويلات التى نشأت فى التاريخ العربى ، كانت تدعى الانفصال عن الكتلة الكبرى ، لا سيما فى أدوار الضعف والانحلال ، إلا أن المصير ظل دائماً مصيراً واحداً والادوار التى مرت على الوطن العربى فى مختلف أقطاره ظلت واحدة ، وكل صعود كان صعودا واحداً ، وكل هبوط كنت تلقى أثره فى كل بقعة من بقاع الدولة العربية الكبرى .

وحين وقعت البلاد العربية تحت سلطان آل عثمان ، وقعت جميعها معاً ، وحين انحسر سلطانهم عنها ، لاقت جميعها مصيراً واحداً ، فوقعت تحت نير الاستعمار الغربى وحين بدأت النهضة الحديثة بدأت فيها جميعاً ، وفى نمط واحد ، وعلى أسلوب واحد ، وفى اتجاه واحد ، وعلى رغم وجود بعض الفروق فى مدى هذه النهضات ، فهذه الفروق ضئيلة جداً ، إذا قيست بمقاييس التاريخ الطويل .

والأرض واحدة هى الأخرى :

هذه الأرض التى تمتد من أقصى الشرق إلى أقصى الغرب ، ومن الشمال إلى الجنوب قطعة واحدة تكاد تأخذ الشكل المستطيل أو المتوازى الاضلاع ، وليس يفصل بعضها عن بعض فاصل طبيعى كبير . قطعة لها جغرافية واحدة ، تتمثل فى كل قطر من أقطارها المجزأة . وتتلخص فى احتوائها جميعاً على

صحراء وجبل وسهل ترويه الأنهار . هذه الصورة على رغم اختلاف ألوانها وصورها ، تتعدد فى جميع أنحاء هذا الوطن ، وفى كل اصقاعه . ففى المغرب جبل وصحراء وسهول ترويها الأنهار . وكذلك الأمر فى الشام وفى مصر والعراق والسودان والجزيرة العربية ولذلك أدى تشابه الطبيعة هذا إلى تشابه تقسيم السكان فى كل منها إلى بدو وحضر فى كل أنحاء الوطن .

والذى لا شك فيه أن هذه الطبيعة طبيعة قائمة وحدها لا تشابه بينها وبين أى قطر يجاورها . فأنت إذا دخلت تركيا انعدمت الصحراء . وإذا جست خلال أواسط إفريقيا التى تحدها جنوباً تغيرت عليك الطبيعة تغيراً تاماً .

وهذه القطعة من جغرافية العالم ، هى الوحيدة ، التى تردد باستمرار هذه المناظر الثلاثة المتتابعة ، الصحراء والجبل والسهل الذى تزوية الانهار أو الأمطار .

جغرافية واحدة ، قد تختلف أنحاؤها فى بعض التفاصيل ، كما يمكن أن تختلف أنحاء أى وطن فى العالم فى بعض التفاصيل ، بل كما يختلف سهل البقاع مثلا عن الجبل فى لبنان ، أو كما يختلف صعيد مصر عن وجهها البحرى ، أو كما يختلف شمال العراق الجبلى عن جنوبه السهل .

أما الصورة العامة للوطن العربى ، فهى لاتعاد فى كل أنحائه فحسب ، بل هى لاتعاد فى كل أقطار الشرق الأوسط والأدنى ، إلا فى الوطن العربى .

وتتمثل فى أن العرب فى مختلف أقطارهم يتألمون من الاستعمار ومن التخلف ، ويأملون فى الحرية وفى النهضة ، ويعملون من أجل الوحدة ، لأن الوحدة من شأنها أن تحقق أهدافها فى النهضة والتحرر ، ولأن الوحدة من شأنها أن تحقق أمانيهم فى بعث أمجادهم وفى تحقيق وجودهم الحر على أكمل وجه .

إن ذلك كله ، قد أنتج شعوراً عاماً لدى سكان الوطن العربى جميعاً بأنهم ينتمون لقومية واحدة .

هذا الشعور بالقومية الواحدة ، جعل العرب يحسون أن شيئاً ماقد جمعهم ، وأن هذا الشىء نفسه يميزهم عن القوميات الأخرى .

هذا الشعور بالقومية الواحدة ، قد يبدو فى بعض الأحايين ، شعوراً غير واع لدى عدد من المواطنين أو لدى الكثير منهم ، ولكنه مع ذلك ليس مجرد عواطف سطحية فى الفراغ لأنه شعور ناتج عن تلك العوامل الواحدة التى سيطرت على ماضينا ، وعلى حضارتنا ، وتراثنا ، إنها هى التى تشكل حاضرنا ، وإننا نجابه نفس المشاكل بنفس العقلية ونصادف نفس الأمراض ، وتسيرنا نفس التيارات .

إن هذه القرون الطويلة التى عاشها وطننا العربى ، تسيطر عليه نفس الحضارة ، ونفس المعتقدات ونفس الخرافات والعادات ، ونفس الآمال والآلام ، لم تمض دون أن تترك آثارها الواحدة كذلك فى نفس هذا الجيل العربى .

ومهما اختلفنا اليوم باختلاف العوامل الاستعمارية التى تسيطر علينا ، وباختلاف مدى نهضتنا وسوية رقينا ، فلا شك أن التيارات التى تسلطت علينا واحدة .

تراث واحد يتلقى تياراً جديداً من النهضة ، قادماً من الغرب .

فلا بد أن تكون نتيجة التفاعل واحدة . . . ولو اختلف المدى . لأن الطريق واحد والمصير واحد .

٣ — القومية العربية والوحدة

إن القومية الواحدة تستدعى الدولة الواحدة .

والقومية العربية ، حقيقة واقعة ، وهى حقيقة علمية . والشعور بها بين طبقات الشعب المختلفة شعور قوى جارف ، ليس بالشعور المصطنع ولكنه شعور عفوى منطلق ، مستمد من صميم تكوين الشعب وصميم حياته وطبيعة وجوده .

وهذه الحقيقة تستدعى خروج هذه الأمة العربية من حالة التجزئة التى هى فيها ، إلى حالة من الوحدة ، تكون استجابة لهذه الحقيقة .

ووحدة الأمة العربية بالإضافة إلى كونها نتيجة منطقية لهذه المقدمات ، فإن فيها تحقيقاً لمصالح هذه الأمة ، واتباعا للمبادىء التى تسيطر الآن على تطور العالم والتى ترمى إلى دمج القوميات القريبة بعضها مع بعض ، فناهيك بالقومية الواحدة المجزأة .

إن الوحدة العربية ، ليست رغبة شعب واحد فى قطر من أقطار هذا الوطن العربى . وهى ليست رغبة آنية تنشط اليوم ، لتموت غداً . وهى ليست دعوة المستضعفين من العرب لحسب لاقويائهم لانقاذهم مما هم فيه من ضعف ، وإنما هى أمل كل عربى واع .

ومع ذلك فليس تحقيق الوحدة العربية بالحاجة الملحة لمجرد أن فيه استجابة لهذا الشعور القومى فى مختلف أنحاء الوطن العربى ، بل هو حاجة ملحة لأن فيه تحقيقاً للمصالح العاجلة للامة العربية .

وهذه المصالح تتمثل فى نواحى كثيرة ، أهمها ثلاث : المصالح الاقتصادية والسياسية والعسكرية .

أما المصالح الاقتصادية : فتبرز واضحة للعيان حين نرى هـذه البلدان المترامية الأطراف الغنية بالثروات الطبيعية ، فى حالة من الفقر المدقع الذى طغى على فقر أفقر بلدان العالم (الهند) .

ومن العجيب أننا نحول دون وحدتنا الاقتصادية بأيدينا ، ويقف كل قطر عربى حجر عثرة أمام الأقطار الأخرى ، بدلاً من أن يكون عوناً له وسنداً ، بل شريكا فى المآل والمصير . فالقيود التجارية بين الدول العربية لا تقل عن القيود بين أى دولة ودولة لا تجمعها قومية واحدة . كما أن رأس المال العربى الذى يضيع فى كثير من الأقطار دون أن يعمل لرفع مستوى أبنائها ، لو تجمع لاستغلال الثروات الطبيعية العربية ، لا نقلبت حال العرب من حال إلى حال . ولو أن دخل الكويت والعراق والسعودية والبحرين وعمان وقطر من البترول قد تجمع ليصرف فى تصنيع البلاد العربية أو زيادة إنتاجها ، فماذا كان يمكن أن يصيب الاقتصاد العربى من تقدم .

ولكن سوء توزيع الثروة بين هذه الأقطار يؤدى إلى خرابها جميعاً . فالبلاد التى لم يتسن لها أن تجد مثلاً البترول فى أراضيها ، وفيها إمكانيات أخرى للاستغلال ، لا تجد مالاً تستغلها به ، والبلاد التى أتيح لها أن تجد البترول ، قد وجدت المال ولكنها لم تجد من المشاريع النافعة ما يمكن أن

تستغل فيه هذه الأموال ، فهذه تصرفها فى أوربا وأمريكا بغير حساب من شراء الملذات وتلك قانطة أو صابرة تضع القرش فوق القرش ، أو تعقد القروض ، أو تضطر لبيع هذه الامتيازات للاجانب يستغلون بها بلادنا كما يريدون .

ومن العبث حل هذه المشاكل إلا بالرجوع إلى الوحدة ، لأن هذه التجزئة غير طبيعية ، اصطنعها الاستعمار ، وأبقت عليها القوى الرجعية .

إن الولايات المتحدة أو روسيا قد تبوأتا مركزهما العظيم فى العالم لأسباب كثيرة ، لعل أهمها تنوع بيئتهما الجغرافية وامتدادها ، وتوفر الثروات الطبيعية فيهما . ولو أن كل ولاية من الولايات الأميركية التسع والأربعين كانت مستقلة تمام الاستقلال ، ومنفصلة من اقتصادها ، لما كان شأنها ليزيد عن شأن البانيا أو هايتى أو اندوراس .

إن توحيد مصادر الثروة الطبيعية فى دولة واحدة ، هى الوسيلة الوحيدة لانعاش هـذه الأقطار العربية المتخلفة عن ركب الحضارة الإنسانية ، فى النواحى الاقتصادية تخلفاً هائلاً .

أما المصالح السياسية : فنحن نعلم جميعاً ما أوصلتنا إليه سياسة التجزئة والفرقة التى عانيناها حتى اليوم . لقد اعتاد كل قطر عربى أن يواجه مشاكله السياسية لوحده . ويجب أن نعترف بأن جميع هذه الأقطار قد فشلت فى مواجهة هذه المشاكل فشلاً ذريعاً .

ومن الواضح أن أى قطر عربى ، يعجز وحيداً عن أن يحل مشاكله السياسية حلاً صحيحاً ، إن النتيجة الوحيدة لهذه التجزئة فى الجهاد ، تجزئة الحلول ، وبالتالى فشلها . إن أى قطر عربى ، عاجز — وحده — عن إثارة الضمير العالمى ، لأن أكبر أقطارنا يعد قطراً صغيراً بالنسبة لأقطار العالم ، ولأن مشكلة تذوب أمام مشكلات العالم الكبرى .

ولو أن الوحدة العربية تمت فعلاً ، ووقف الوطن العربى كله صفاً واحداً ، ونقل مشكلاته الفردية ، إلى مشكلة بين الوطن العربى المستعبد كله ، والدول الغربية المستعمرة كلها ، لأثارت الضمير العالمى ، ولوضعتها بين المشاكل العالم الكبرى التى تحتاج إلى الحل السريع .

ولكن لن يتسنى لمشاكل الوطن العربى أن تعير الضمير العالمى ، قبل أن تتحد أجزاء هـذا الوطن فى دولة واحدة .

وأما المصالح العسكرية : فلا حاجة بنا إلى تأكيد ما يعرفه كل إنسان من أن تشتيت القوى ، وتجزؤ القيادة وبعثرة الجهود ، لا يمكن أن تؤدى بنا إلا إلى الضعف والتخاذل والانحلال .

إن السبيل الوحيد لقوتنا وعزتنا هو فى تركيز ذلك جميعاً فى يد واحدة ، وقيادة موحدة .

لقد جربنا توزيع الجهود فى مواقع فلسطين ، وعرفنا كيف يمكن أن تؤدى اختلافات القيادة الى الهزيمة ، وكيف يمكن أن تضيع الجهود الضخمة بسبب عدم وحدة القيـادة ، ونتيجة اختلاف السلاح ، والتدريب ، وغير ذلك .

إن الدول العربية تعقد فيما بينها الأحلاف والمواثيق ، وتوحد القيادة ، وتجعل الجيوش

الوطنية تحت قيادة قادة من دول تختلف عنها فى اللغة والقومية ، فأولى بنا نحن العرب أن نوحد جيوشنا تحت قيادة واحدة مشتركة فى ظل دولة عربية موحدة .

خصائص القومية العربية وطابعها الإنسانى

إن قوميتنا العربية حقيقة واقعة ، وهى بعد ذلك قديمة قدم هذا التاريخ الذى خلد فى صحائفه أمجادنا وبطولاتنا .

إن قوميتنا العربية هذه تمتاز بخصائص معينة .

إن من خصائصها أن لها إشعاعاً ، من غير اعتماد على الجنس أو اللون أو الدم ، فهى ليست عنصرية أو سلالية ، ولكنها هاضمة مبلورة ، تصنع المواطن العربى لساناً وإيماناً ، ومن أجل ذلك اختفت الفرعونية والأشورية والبابلية والبربرية ، وصار فى كل هذا الوطن العربى بأقطاره الشتى ، قومية عربية واحدة ،

وأن من خصائصها أنها إنسانية ، لأنها منذ أن قامت ، قامت تحمل صفات العروبة ، وخصائصها ، فإذا هى عزة وإباء ، ومروءة ووفاء ، وخير وإنسانية كاملة . وإذا هى نزوع إلى الحرية ، وإلى السمو والعلاء ، وإذا هى فوق ذلك كله ضد الاستعمار والاستغلال والبغى والعدوان .

إن قوميتنا العربية لاتستعدى ، ولا تتعصب ، وهى فى أهدافها ومثلها إنسانية عامة ، إنها ليست عنصرية ، أو سلالية أو جنسية ، وهى لاتستهدف أمراً يخالف التطور ، أو يحول دونه .

إنها قومية حضارية إنسانية ، تستهدف السلام والرخاء ، وتدعو للحياد الإيجابى وعدم الانحياز ، وتقف ضد البغى والعدوان .

إنها روح لتاريخ طويل جمع الشعب العربى ، فى هذا الوطن الكبير وهى كيان العرب المادى والروحى ، إنها الوجود الذى تحقق به الأمة العربية شخصيتها الإنسانية .

المراجع

١ — ساطع الحصرى — ما هى القومية بيروت ١٩٥٩
— العروبة أولا بيروت ١٩٥٥
— دفاع عن العروبة بيروت ١٩٥٧
— العروبة بين دعاتها ومعارضيها بيروت ١٩٥٧
— أراء وأحاديث فى القومية العربية القاهرة ١٩٥١
— أراء وأحاديث فى الوطنية والقومية القاهرة ١٩٤٤
— محاضرات فى نشوء الفكرة القومية القاهرة ١٩٤٤
٢ — منيف الرزاز — معالم الحياة العربية الجديدة القاهرة ١٩٥٣
٣ — جورج انطونيوس — يقظة العرب دمشق ١٩٤٦
٤ — فايز صايغ — البعث القوى بيروت ١٩٤٦
— رسالة الفكر العربى بيروت ١٩٥٥
٥ — هانس كوهن — القومية القاهرة ١٩٥٩
٦ — الأمير مصطفى الشهابى — محاضرات عن القومية العربية القاهرة ١٩٥٩
٧ — نقولا زيادة — العروبة فى ميزان القومية بيروت ١٩٥٠
٨ — عبد الرحمن البزاز — هذه قوميتنا بغداد ١٩٥٥
٩ — على حاج بكرى — العقلية العربية بين حربين دمشق ١٩٥٢
١٠ — نبيه أمين فارس — هذا العالم العربى بيروت ١٩٥٣
— غيوم عربية بيروت ١٩٥٠
— العرب فى التاريخ بيروت ١٩٥٤
— العرب الأحياء بيروت ١٩٤٧
١١ — كمال يوسف الحاج — فى القومية والإنسانية بيروت ١٩٥٧
— القومية ليست مرحلة بيروت ١٩٥٩
١٢ — عبد اللطيف شرارة — فى القومية العربية بيروت ١٩٥٩.
١٣ — عبد الحميد البطريق — الأمة العربية القاهرة ١٩٥٧
١٤ — مصلحة الاستعلامات — القومية العربية (نشرة) القاهرة ١٩٥٩
١٥ — كمال الدين محمود رفعت — القومية العربية (محاضرة) القاهرة ١٩٥٩
١٦ — عبد الله العلايلى — دستور العرب القوى بيروت ١٩٤١
١٧ — على ناصر الدين — قضية العرب بيروت ١٩٥٥
١٨ — نجيب غزورى — يقظة الأمة العربية باريس ١٩٠٥
١٩ — ابراهيم جمعة — العملاق الجديدة — القومية العربية القاهرة ١٩٥٨
٢٠ — أحمد كمال — أسس النهوض القوى العربى بيروت
٢١ — انطون سعادة — نشوء الأمم دمشق ١٩٥١
٢٢ — أميل البستانى — القومية العربية وبريطانيا بيروت ١٩٥٩
٢٣ — قسطنطين زريق — الوعى القوى بيروت ١٩٤٠
٢٤ — رئيف خورى — معالم الوعى القوى بيروت ١٩٤١
٢٥ — عمر فروخ — نحو التعاون العربى بيروت ١٩٤٦
٢٦ — زكى الأرسوزى — بعث الأمة العربية دمشق ١٩٥٤
٢٧ — أحد أعضاء الجمعيات العربية — ثورة العرب القاهرة ١٩١٦
٢٨ — ول ديورانت — قصة الحضارة القاهرة ١٩٤٩
٢٩ — ى . ستالين — اللينينية والمسألة الوطنية موسكو ١٩٥٤
٣٠ — ف لينين — ملاحظات حول المسألة القومية موسكو ١٩٥٤
٣١ — ل . سينال — تطور المجتمع منذ بدء التاريخ بيروت ١٩٤٥
٣٢ — ج . غليرزمن — الطبقة والأمة بيروت ١٩٥٤
٣٣ — مجلة الثقافة العربية — فى الفكر القوى بيروت ١٩٥٩
٣٤ — ارنولد يان جنيب وآخر — هذه هى القومية بيروت ١٩٥٣

نظرة عامة في القضاء

فى الجمهورية العربية المتحدة وفى الشريعة الإسلامية

للأستاذ حافظ سابق
النائب العام

اقتضت سنة الوجود أن يكون لكل فرد حقوق يجب على الآخرين احترامها ، وأن تكون على كل فرد واجبات يلتزم هو بها نحو الآخرين . ويقوم على تنظيم وصيانة تلك الحقوق وهذه الواجبات سلطات ثلاث مستقل بعضها عن بعض وهى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية .

والقضاء مهمة مقدسة عند جميع الأمم المتمدنة . وقد كانت وظيفة القضاء ولا تزال من أسمى الوظائف ذلك أن القاضى يعمل على تمكين سيادة القانون وتدعيم السلام بين الناس بإيصال الحقوق إلى أربابها وتوقيع العقاب على المجرمين الآثمين .

وقد وصف فولتير وظيفة القضاء بقوله : « إن وظيفة القضاء هى أجمل وظيفة يتقلدها الإنسان »

وقال ميرابو « الناس فى حاجة إلى القضاء ما عاشوا » .

وقال الامام علاء الدين الطرابلسى فى كتابه « معين الحكام » ، « إن علم القضاء من أجل العلوم قدراً وأعزها مكاناً ، وأشرفها ذكراً لأنه مقام على ومنصب به الدماء تعصم وتسفح والابضاع تحرم وتنكح والاموال يثبت ملكها ويسلب والمعاملات يعلم مايجوز فيها ويحرم ويندب » .

وقد نصت جميع الدساتير التى صدرت فى مصر فى جميع العهود على أن القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة .

وأورد قانون السلطة القضائية السارى على إقليمى الجمهورية العربية المتحدة وقانونا العقوبات والمرافعات المصريان نصوصاً عديدة تكفل للقاضى حيدته واستقلاله وتحفظ له كرامته وتحميه من تدخل السلطات الأخرى وتجعل قضائه بعيداً عن الشبهات .

فقد نصت المواد ٧٨ ، ٨٠ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١٠٧ من قانون السلطة القضائية على أنه لايجوز عزل القاضى أو إحالته إلى المعاش أو وقفه عن عمله أو نقله إلا فى الاحوال وبالكيفية المبينة فى القانون .

وأنه لايجوز الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أية وظيفة أو عمل لايتفق واستقلال القضاء وكرامته وأن لمجلس القضاء أن يقرر منع القاضى من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها .

وأنه لا يجوز للقاضى بغير موافقة مجلس القضاء أن يكون محكما ولو بغير أجر ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء إلا اذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

وأنه لا يجوز للقاضى الاشتغال بالسياسة أو التقدم الى الانتخابات العامة وأن القاضى الذى يرشح نفسه للانتخابات العامة يعتبر مستقيلا من تاريخ ترشيحه .

وأنه لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية . ولا يجوز كذلك أن يكون ممثل النيابة أو أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى إلا اذا كان التوكيل الصادر للمدافع لاحقاً لتولية القاضى نظر الدعوى ، فلا يعتد به فى هذه الحالة .

وأنه لا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة إلا بإذن لجنة خاصة مشكلة من رئيس محكمة النقض وخمسة من أقدم مستشارى محكمتى النقض والاستئناف .

وأنه لا يجوز فى غير حالة التلبس بالجريمة القبض على القاضى وحبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة السالفة الذكر . ويجب على النائب العام إذا أمر بالقبض على القاضى وحبسه احتياطياً فى حالة التلبس أن يرفع الامر الى اللجنة السالفة الذكر فى خلال الاربع والعشرين ساعة التالية لتقرر إما استمرار حبسه أو الافراج عنه بكفالة أو بغير كفالة .

وأنه يجب إيداع القاضى المحبوس احتياطياً أو تنفيذياً فى مكان خاص مستقل عن الأماكن المخصصة للمسجونين الآخرين .

وأنه يترتب على حبس القاضى وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته مدة اعتقاله وأن اللجنة السالفة الذكر تعين بناء على طلب النائب العام واستثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة إلى المكان ، المحكمة التى يكون لها أن تفصل فى الجنح والجنايات التى تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم.

ونصت المادة ١٢٠ من قانون العقوبات المصرى على عقاب كل موظف يتوسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضراراً به سواء بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً .

ونصت المادة ١٢١ من القانون المذكور على عقاب كل قاض يمتنع عن الحكم أو يصدر منه حكم يثبت أنه غير حق وكان ذلك بناء على سبب من الأسباب المذكورة فى المادة السابقة بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه وبالعزل من وظيفته .

ونصت المادة ١٢٢ من هذا القانون على عقاب القاضى الذى يمتنع عن الحكم فى غير الأحوال المذكورة فى المادة ١٢٠ بالعزل وبغرامة لا تجاوز عشرين جنيهاً .

ونصت المادة ١٣٣ من هذا القانون أيضاً على عقاب كل من أهان محكمة أو أحد أعضائها بالإشارة

أو القول أو التهديد أثناء انعقاد الجلسة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً . ونصت المادة ١٨٤ على عقاب كل من أهان أو سب علناً إحدى المحاكم بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط . ونصت المادة ١٨٦ على عقاب كل من أخل علنا بمقام قاض أو هيبته أو سلطته فى صدد دعوى .

ونصت المادة ١٨٧ على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشر علناً أموراً من شأنها التأثير في القضاة الذين نيط بهم الفصل في دعوى مطروحة أمام القضاء أو التأثير فى رجال القضاء أو النيابة العامة المكلفين بالتحقيق . فإذا كان النشر بقصد إحداث التأثير المذكور عوقب الجانى بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وقد بينت المواد ٣١٣ وما بعدها من قانون المرافعات المصرى الأحوال التى يجوز للخصوم رد القاضى فيها والأحوال التى يكون القاضى فيها غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم . وأجازت له فى غير أحوال الرد أن يتنحى عن نظر الدعوى إذا استشعر بحرج من ذلك لأى سبب ما .

وحددت المواد ٧٩٧ وما بعدها من قانون المرافعات المصرى الأحوال التى يجوز مخاصمة القاضى فيها مدنياً عما يقع منه من أفعال أثناء تأدية وظيفته وجعلت الاختصاص بالفصل فى دعوى المخاصمة لمحكمة النقض إذا كان المخاصم مستشاراً بهذه المحكمة ، ولمحكمة الاستئناف إذا كان المخاصم مستشارا بهذه المحكمة أو قاضياً بالمحاكم الابتدائية ، وذلك كله حتى لا تتخذ مقاضاة القاضى وسيلة للتشهير به ، وحتى يتهيأ للقاضى جو صالح يكفل له العمل فى اطمئنان وييسر له أداء رسالته المقدسة على أحسن وجه .

ودعوى الرد ودعوى المخاصمة ليستا من الدعاوى التى يجوز لرافعها أن يتنازل عنها بل أنها متى رفعت تعلق بها حق القضاء وحق القاضى المخاصم أو المطلوب رده ويتعين لذلك السير فى الدعوى والفصل فيها ولو قرر المدعى تنازله عنها وقبل القاضى هذا التنازل . وذلك لأن المصلحة العامة تقتضى أن يحكم فى موضوع هذه الدعوى صيانة للقضاء من الريب والشبهات

وقد نصت المادة ٤٧١ من القانون المدنى على أنه لا يجوز للقضاة أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذ كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها وإلا كان البيع باطلا .

ولا يجوز للقاضى طبقاً للمادة ٨٠ من القانون رقم ٢١٠ بشأن نظام موظفى الدولة :

(أ) أن يشترى عقارات أو منقولات مما تعرضه السلطات الإدارية أو القضائية للبيع فى الدائرة التى يؤدى فيها أعمال وظيفته إذا كان ذلك مما يتصل بها .

(ب) أن يزاول أعمالا تجارية من أى نوع كان وبوجه خاص أن تكون له أية مصلحة فى أعمال أو مقاولات أو مناقصات تتصل بأعمال وظيفته .

(ح) أن يستأجر أراضى أو عقارات بقصد استغلالها فى الدائرة التى يؤدى فيها أعمال وظيفته إذا كان لهذا الاستغلال صلة بعمله الحكومى .

وقد أجازت المادة ٩٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الجمع بين الوظيفة العامة و بين إدارة أو عضوية مجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو الاشتراك فى تأسيسها أو الاشتغال بأى عمل فيها بإذن خاص من رئيس الجمهورية ومع ذلك لم يصدر أى إذن من هذا القبيل لأحد من رجال القضاء العاملين .

وضماناً لحسن سير القضاء اشترط قانون السلطة القضائية فيمن يعين قاضياً :

١ — أن يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وكامل الأهلية المدنية .

٢ — ألا تقل سنه عن ثمانى وعشرين سنة .

٣ — أن يكون حاصلا على أجازة الحقوق .

٤ — ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه إعتباره .

٥ — أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

ولو أن هذا القانون لم يشترط أن يكون القاضى ذكراً إلا أن العمل جرى فى مصر حتى الآن على عدم تعيين المرأة فى الوظائف القضائية .

أما الشريعة الإسلامية فتشترط فيمن يولى القضاء أن يكون رجلا مسلماً بالغاً . أما المرأة فلا تولى القضاء لنقص النساء عن رتب الولايات وعلى هذا جرى العمل . ومع ذلك فقد كان أبوحنيفة يرى أن قضاء المرأة جائز إذا لم يكن المقضى فيه حداً أو قصاصاً لعدم قبول شهادتها فى الحد أو القصاص . وجوّز ابن جرير الطبرى قضاء المرأة فى جميع الأحوال . وقد جاء فى كتاب الاحكام السلطانية أنه لا اعتبار لقول ابن جرير لأن الإجماع على عكسه لقوله تعالى : « الرجال قوّامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض » أى فضل الله الرجال عليهن فى القول والرأى .

وكذلك اشترطت الشريعة الإسلامية فيمن يولى القضاء أن يكون عاقلا حراً سليم السمع والبصر والنطق — أى أن لا يكون أخرساً — وأن لا يكون قد أقيم عليه الحد فى قذف لأن مثله لا تقبل شهادته .

وقد أنشأ قانون السلطة القضائية جهازاً خاصاً للتفتيش على أعمال القضاة ومراجعة القضايا التى فصلوا فيها نهائياً . ولم تغفل الشريعة الإسلامية ذلك فقد جاء فى كتاب معين الحكام أنه ينبغى للامام أن يتفقد أحوال قضاته فانهم قوام أمره ورأس سلطانه . وأنه ينبغى لقاضى القضاة أن يتفقد قضاته ونوابه فيتصفح أقضيتهم ويراعى أمورهم وسيرتهم فى الناس .

ويظن الكثيرون أن الفصل فى الخصومات أمر هين ، وهم فى ذلك واهمون ذلك لأن القاضى يجب

أن يلم بالقوانين وقواعد المنطق والفلسفة وعلم النفس ويجب أن تتوافر فيه الى جانب ذلك صفات أخلاقية ومواهب عقلية ونفسية .

ومن الصفات الاخلاقية التى يجب توفرها فى القاضى ، الاستقامة والنزاهة والاستقلال فى الرأى وسعة الصدر وأن يكون هادىء الفكر رزيناً عف اللسان متواضعاً وأن لايكون عابس الوجه ، قلقاً أو ضجراً .

ومن المواهب العقلية الذكاء وسعة الادراك وقوة الملاحظة والاستدلال .

ومن المواهب النفسية القدرة على الاصغاء إلى المرافعات الشفوية والقدرة على التحكم فى العواطف ومقاومة الأهواء وإصلاح ذات النفس .

والقاضى خادم القانون ويتعين عليه التزام أحكامه . وإذا كان القاضى حصيفاً عادلا أمكنه أن يتلافى بقدر الامكان ما قد يكون فى القانون من مآخذ وعيوب ، وفى ذلك يقول الفقيه الفرنسى برجيريت M. Bergeret « إنى لاأخشى القانون الردىء اذا طبقه قاض عادل . يقولون إن القانون جامد وأقول لا . لأنه لايوجد فى القانون نص لايحتمل التأويل . ويقولون إن القانون ميت . وأقول لا . لأن القاضى حى وتلك ميزة كبيرة للقاضى على القانون » .

وإذا كان مصدر العدالة هو القانون فإن من مصادرها أيضاً القاضى نفسه وما حباه الله من فهم لمعنى العدل وإحساس بالقيام بالواجب وصفاء فى الذهن ونقاء فى الطبع ونور فى القلب ورغبة فى الاجتهاد . على أنه ليس للقاضى أن يلجأ إلى الاجتهاد إلا إذا كانت الواقعة المطروحة عليه لم يرد بشأنها نص صريح فى القانون . وفى ذلك تقول المادة الأولى من القانون المدنى المصرى : « إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية ، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة » .

وجاء فى كتاب المبسوط للسرخسى ان معاز بن جبل قال إن رسول الله سأله حين بعث به إلى اليمن قاضياً : « بم تقضى يا معاز ؟ » فأجاب بأنه يقضى بما فى كتاب الله . فسأله رسول الله : « فإذا لم تجد فى كتاب الله ؟ » فأجاب : « أقضى بما يقضى به رسول الله » . فسأله رسول الله : « فإن لم تجد ذلك فيما قضى به رسول الله ؟ » فأجاب : « أجتهد برأيى » . فقال رسول الله : « الحمد لله الذى وفق رسول رسوله » .

ويجب على القاضى أن يكون عدلا وأن لا يتأثر بمركز الخصم ونفوذه ، فإذا كان ذا سلطان كان الحكم له وإن كان ضعيف الحيلة كان الحكم عليه . وقد نبه سبحانه وتعالى إلى ذلك بقوله : « وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط . إن الله يحب المقسطين » وقوله : « وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » وقوله : « وإذا حكمتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى » وقوله : « يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله » .

وقال رسول الله فى ذلك : « إن الله مع القاضى ما لم يجر . فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان » . وقال أيضاً : « من حكم بين اثنين تحاكما إليه وارتضياه فلم يقض بينهما بالحق فعليه لعنة الله » وقال أيضاً : « عدل ساعة فى حكومة — أى فى حكم — خير من عبادة ستين سنة » وقال أيضاً : « إن أعتى الناس على الله وأبغض الناس إلى الله وأبعد الناس من الله . رجل ولاه الله من أمر أمة محمد شيئاً ثم لم يعدل بينهم » .

وقال عمرو بن العاص : « لا سلطان إلا برجال ولا رجال إلا بالمال ولا مال إلا بعمارة — أى بعمران — ولا عمارة إلا بالعدل » .

وخطب سعيد بن سويد فى حمص فقال : « أيها الناس إن للاسلام حائطاً منيعاً ما اشتد السلطان . وليس شدة السلطان قتلاً بالسيف ولا ضرباً بالسوط ولكن قضاء بالحق وأخذ بالعدل » .

وروى أن أحد عمال الخليفة عمر بن عبد العزيز كتب له يستأذنه فى تحصين مدينة فردّ عليه بقوله « حصنها بالعدل ونق طريقها من الظلم » .

وروى فى حادث المرأة المخزومية التى اتهمت بالسرقة ان أسامة تحدث مع رسول الله فى شأنها فقال له رسول الله « أتتشفع فى حد من حدود الله » ثم قام رسول الله خطيباً فقال : « أيها الناس إنما ضل من قبلكم — ويقصد بنى إسرائيل — انهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد . وأيم الله — لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها » .

وكما أنه لا يجوز للقاضى أن يجامل القوى على حساب الضعيف ، فكذلك لا يجوز له محاباة الضعيف على حساب الغير ولو كان الدافع له على ذلك إحساساً انسانياً شريفاً .

ويجب على القاضى أيضاً أن يسوى بين الخصمين فى الجلوس والنظر والنطق والخلوة حتى لو اختلفا مركزاً ولم يتحدا ديناً . وقد روى فى ذلك أن رجلا ادعى على على بن أبى طالب — أى اختصمه — عند عمر بن الخطاب ، وكان على جالساً فالتفت إليه عمر وقال له « يا أبا الحسن قم فاجلس مع خصمك » فقام وجلس مع خصمه متناظراً . ولما انصرف الرجل عاد على إلى مجلسه وكان وجهه متغيراً فقال له عمر « يا أبا الحسن مالى أراك متغيراً . أكرهت ما كان ؟ » قال على « نعم » قال عمر « وما ذاك ؟ » قال على « كنيتنى فى حضرة خصمى ، هلا قلت يا على قم فاجلس مع خصمك » فأخذ عمر رأس على وقبله بين عينيه وقال « بأبى أنتم ، بكم هدانا الله ، وبكم أخرجنا من الظلمات إلى النور » .

وروى كذلك أن عمر بن الخطاب وأبى بن كعب اختصما إلى زيد بن ثابت فألقى زيد وسادة لسيدنا عمر ليجلس عليها فقال له عمر « هذا أول جورك » ثم جلس على الأرض بين يديه .

وروى عن أبى يوسف أنه قال فى مناجاته عند موته « اللهم إنك تعلم انى ما تركت العدل بين الخصمين إلا فى حادثة واحدة فاغفرها لى . فقيل له « وما تلك الحادثة ؟ » قال « ادعى نصرانى على أمير المؤمنين دعوى فلم يمكنى أن آمر الخليفة بالقيام من مجلسه والمحاذاة مع خصمه ولكنى رفعت

النصرانى إلى جانب البساط بقدر ما أمكننى ثم سمعت الخصـومة قبل أن أسوى بينهما فى المجلس . فكان هذا جورى » .

ولا يصح للقاضى أن يتأثر بمظهر الخصم فقد يوقعه ذلك فى خطأ جسيم . وقد روى فى ذلك ان امرأة جاءت إلى القاضى تبكى بكاء مراً . فقال أحد الحاضرين « إن هذه المرأة لا شك مظلومة » فقال القاضى « إن بكاءها لا يصح الاستدلال به على صحة دعواها فقد قال تعالى فى سورة يوسف : « وجاءوا أباهم عشاء يبكون » .

وجاء فى كتاب معين الحكام للامام علاء الدين الطرابلسى ان للقاضى أن يمنع ذات الجمال والمنطق الرخيم من أن تباشر الخصـومة بنفسها وأن يأمرها بأن توكل وكيلا أو أن يبعث برسول يؤمن فى دينه إلى دارها فيخاطبها من وراء سترها خشية أن يؤدى جمال صورتها وصوتها إلى الشغف بها .

وقد روى فى تزمت قضاة الإسلام وحرصهم على العدل انه لما ولى ثوبة بن نمر الحضرمى القضاء على مصر قال لزوجته « يا أم محمـد أى صاحب كنت لك ؟ » قالت « خير صاحب وأكرمه » قال فاسمعى « لا تعرضـين لى فى شىء من القضاء ولا تذكرينى بخصم ولا تسأليني عن حكومة — أى عن حكم — فإن فعلت شيئاً من هذا فأنت طالق . فإما أن تقيمى مكرمة وإما أن تذهبى ذميمة » .

وحسب القاضى أن يستهدف العدل فى قضائه وأن يبذل فى هذا السبيل جهده . ولا تثريب عليه بعد ذلك إذا هو أخطأ . لأن الخطأ جائز على كل إنسان ولو كان قاضياً . وقد يكون مصدر هذا الخطأ أقوال شهود كاذبين مضللين . وفى ذلك يقول مونتسكيو « ان أخطاء كثـيرة لا حصر لها تقع فى أعمال الإنسان دون أن يشعر بها » .

ويجب على القـاضى أن لا يقضى فى الدعوى المطروحة عليه قبـل أن يسمع أقوال الخصمين ودفاعهما . وقد روى فى ذلك عن على رضى الله عنه أنه قال « بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً وأنا حديث السن لا علم لى بالقضاء وقال « ان الله سيهدى قلبك ويثبت لسـانك . فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت كلام الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء » .

ويجب على القاضى أن يترك المزاح والهزل فى مجلس القضاء ولا يتفاكه مع أحد الخصـوم حتى لا يتعرض لسخرية الحاضرين ويصيبه من الردود ما لا يود أن يسمع . وقد روى فى ذلك — على ماجاء فى كتاب المستطرف فى كل فن مستظرف — ان سيدة تقدمت إلى قاض فقال لها « هـل جاء معك شهودك ؟ » فسكتت فقال لها كاتبه « إن القاضى يقول لك « هل جاء شهودك معك ؟ » قالت « نعم . هل قلت مثل ما قال كاتبك ! كبر سنك وقل عقلك وعظمت لحيتك حتى غطت على لبك . ما رأيت ميتاً يقضى بين الأحياء مثلك » .

ولم تتناول القوانين الوضعية بالعقاب كافة الأفعال المخـالفة للأخلاق والآداب ، وأوردت نصاً عاماً مؤداه انه لا جريمة بلا قانون ولا عقوبة بغير نص أما الشريعة الإسلامية فقد جمعت فى يد القاضى

من الزواجر ما لا يتيسر لقاض غيره وأباحت له التأديب فيما عظم وتفه من الأفعال التى تقع على النفس أو المال أو الأخلاق .

وقد قال تعالى فى كتابه العزيز : « النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص » . وقال أيضاً « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب » . وقد كان العرب أدرى بحاجة المجتمع وأعلم بقواعد استقرار الأمن فيه حين قالوا « القتل أنفى للقتل » . ذلك ان إعدام القاتل فيه إراحة للمجتمع من أشرار المتدين وتحذير لغيرهم ممن تسول لهم نفوسهم المجرمة قتل النفس التى حرم الله إلا بالحق ، فينتفى القتل ويسود السلام وينتشر لواء الطمأنينة بين الناس . وبمعنى آخر . ان القصاص إذا أقيم ازدجر من يريد قتل غيره مخافة أن يقتص منه فحيا بذلك معاً . وهذه ناحية من نواحى عظمة الإسلام وسمو الشريعة الإسلامية وعدالة أحكامها وملاءمتها لأحوال كافة الخلق فى كل زمان ومكان .

ولقد كانت عقوبة الإعدام وما زالت حتى يومنا هذا مثاراً للجدل الشديد . ويؤيد الفريق الذى يرى إلغاءها رأيه بأنه ما دام الغرض هو تأمين المجتمع الإنسانى من شرور بعض أفراده فيكفى لذلك أن يقضى على القاتل بعقوبة الأشغال الشاقة مدى الحياة أو لمدة طويلة . وقد احتفظت بعض الدول كانكلترا وفرنسا وألمانيا بعقوبة الإعدام بينما ألغتها دول أخرى كالسويد والدانمرك والنمسا وإيطاليا وروسيا وبعض مقاطعات سويسرا غير أن النمسا وإيطاليا وروسيا أعادت هذه العقوبة ثانية بعد أن تبين لها أن الجرائم زادت بعد إلغائها زيادة مقلقة .

وقد اعتذر كثير من أئمة المسلمين عن عدم قبول ولاية القضاء حتى لا يعرضوا أنفسهم للاثم بسبب ما قد يقعون فيه من أخطاء لا يد لهم فيها . فقد رفض أبو حنيفة وظيفة القضاء وأصر على الرفض بالرغم مما أصابه من أذى بسبب ذلك . وهرب أبو قلابة إلى مصر عندما طلب للقضاء وقال « مثل القاضى العالم كالسابح فى البحر فكم عسى أن يسبح حتى يغرق » .

وقد بالغ بعض أئمة المسلمين فى الترهيب والتحذير من قبول ولاية القضاء متأثرين فى ذلك بقول رسول الله « من ولى القضاء فقد ذبح بسكين » وقوله « قاضيان فى النار وقاض فى الجنة » مع أن هذين الحديثين لم يقصد بهما التحذير من القضاء ذاته بل من الظلم ويدل الحديث الأول على عظم منزلة من قضى بالحق إذ جعله ذلك ذبيح الحق امتحاناً لتعظم له المثوبة امتناناً وصيره من الشهداء الذين لهم الجنة . أما الحديث الثانى فمؤداه أن القضاة ثلاثة ، قاض عمل بالحق فى قضائه فهو فى الجنة وقاض علم بالحق فجار متعدياً فهو في النار وقاض قضى بغير علم فاستحيا أن يقول لا أعلم فهو فى النار أما من اجتهد فى الحق فأخطأ فقد قال فيه رسول الله « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر » .

ولست أجد ما اختم به كلمتى خيراً مما كتبه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى الرسالة التى بعث بها إلى أبى موسى الأشعرى حين ولاه قضاء الكوفة والتى قال فيها « القضاء فريضة محكمة وسنه متبعه . فافهم إذا أدلى إليك الخصمان ، وانفذ إذا تبين لك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له . وآس الناس فى مجلسك وفى وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك البينة

على من ادعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حلل حراماً أو حرم حلالا . ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شىء . ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل ، والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجربا عليه شهادة زور أو مجلوداً فى حد أو ظنيناً فى ولاء أو قرابة . فان الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والايمان ثم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس فى قرآن ولا سنة . ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ثم أعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق . وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر عن الخصوم . فإن القضاء فى مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر فمن خلصت نيته فى الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس . ومن تزين بما ليس فى نفسه فشأنه الله ، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً فما ظنك بثواب عند الله فى عاجل رزقه وخزائن رحمته .

وقد تضمنت هذه الرسالة التى كتبها عمر فى صدر الإسلام المبادىء الأساسية فى القضاء وطرق التقاضى وصفات القاضى وأدبه . وهى تصلح دستوراً للقضاء فى كل عهد وزمن ويقوم على أساسها أو يجب أن يقوم على أساسها كل تشريع حديث — وقد استنبطها عمر من كتاب الله وسنة رسوله وما هداه إليه صفاء قلبه ونقاء معدنه وفهمه الحق لمعنى العدالة والظلم .

نظام المحاكم المغربية فى عهد الحماية والاستقلال

للاستاذ عبد القادر بن جلون
نقيب محامى الدار البيضاء ـــ المغرب

كم يسعدنى أن أشارك فى هذا المؤتمر المبارك الذى يعقده مجلس نقابة المحامين بالديار اللبنانية الشقيقة .

وكم يطيب لى أن أساهم بمجهودى المتواضع فى هذا المؤتمر الذى أود أن أعطى لرجاله نظرة خاطفة فى هاته العجالة عن سير النظام القضائى .

١ ـــ فقد كان المغرب يشتمل على محاكم شرعية فى مجموع أنحائه .

٢ ـــ ومجلس للاستئناف الشرعى يقع مقره بالقصر الملكى بالرباط ، تستأنف اليه جميع القضايا الشرعية .

٣ ـــ ومحاكم القواد فى القرى والبوادى .

٤ ـــ ومحاكم الباشاوات فى العواصم والمدن .

٤ ـــ ومحكمة عليا يقع مقرها بالقصر الملكى بالرباط تستأنف اليها القضايا التى تنظر فيها بصفة ابتدائية محاكم الباشوات والقواد المذكورين .

٦ ـــ ومجلس للنقض والإبرام يقع مقره بباريس ، وبمدريد .

فالمحاكم الشرعية كانت تتألف من قاض وعدول ، وكان اختصاص هاته المحاكم ولا يزال منحصراً فى النظر فى الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وميراث وتنظر هاته المحاكم فى جميع الدعاوى العقارية من استحقاق وشفعة وصفقة ومخارجة باستثناء الدعاوى الراجعة إلى الأملاك المحفظة أو الموجودة فى دور التحفيظ وذلك عملا بالفصل الثالث من الظهير الصادر فى تاسع رمضان ١٣٣١ الموافق ١٢ غشت ١٩١٣ فى شأن تحفيظ الأملاك . هذا إذا لم يكن النزاع متعلقاً بقسمة ملك فى طور التحفيظ فقط فيجوز للقاضى من هـذه الحالة النظر فيه إذ تقـديم طلب القسمة يوقف إجراءات التحفيظ وذلك عملا بمنشور محافظة الاملاك العقارية المؤرخ ب ٧ مارس ١٩٣٠ .

أما دور العدول فينحصر فى تلقى الشهادات على اختلاف أنواعها وتحريرها وتسجيلها فى دفتر المحكمة ثم عرضها على القاضى للمصادقة عليها وتسليمها لأربابها .

ولم تـكن المحاكم الشرعية آنذاك مشتملة على وكلاء الدولة النائبين عن الحق العام بل كان القاضى يعقد الجلسة ويحكم فيها بمفرده .

ولم يكن القاضى ولا العدول يتقاضون أجرة معينة من خزينة الدولة ـــ بل كان القاضى يتقاضى ١٥ فى المائة من مجموع الأداءات التى يسددها المتداعون وواجبات تحرير العقود ، أما العدول فقد

كان أرباب العقود والشهادات يدفعون لهم أجرة عن تحريرها .

وهنا ينبغي أن نشير قبل التحدث عن مجلس الاستئناف الشرعى إلى أن المغرب فى عهد الحماية لم تكن له وزارة عدل بالمعنى الصحيح بل كانت هنـاك ماكان يسمى بالادارة الشريفـة وهى عبارة عن إدارة استعمارية محضة يديرها مستشار فرنسى يعين بظهير شريف باقتراح من القسم العام بالمغرب .

وتشتمل الإدارة المذكورة على عدة مصالح منها مصلحة الاحباس ومصلحة القسم المخزنى ومصلحة العدلية ، وهاته المصالح كان يديرها فرنسيون .

وكانت لهاته الصالح مقابلها من الوزارات بالقصر الملكى — تلك الوزارات التى كانت خاضعة لأوامر المصالح المذكورة .

وكانت مصلحة العدلية بالإدارة الشريفة الآنفة الذكر هى التى تدير مجلس الاستئناف الشرعى — فهى التى كانت ترشح القضاة للمحاكم الشرعية ومجلس الاستئناف وهى التى تتولى تنظيم جلسات الأحكام وحتى توجيه الإستدعاءات للمتداعين وكان نائب عنها يحضر جميع الجلسات الى يعقدها مجلس الاستئناف بصفته وكيلا للدولة .

وهذا المجلس المذكور الذى كان يعقد جميع جلساته بالقصر الملكى بالرباط يتألف من رئيس وكاهيته وأربعة مستشارين وأربعة خلفاء مستشارين وعدد قليل من الكتاب ، وكان ينظر فى القضايا الشرعية بصفة نهائية .

المحاكم المخزنية

وكانت توجد ببلادنا إلى جانب المحاكم الشرعية محاكم القواد والباشاوات والمحكمة العليا الشريفة .

فقد كانت محاكم القواد الذين يعينون بظهير شريف لإدارة القرى والمداشر — يعقدون جلسات الاحكام فى مناطق اختصاصهم — فيحكمون حسب اجتهادهم — وفى أغلب الاحايين بتوجيهات المراقب الفرنسى الذى يحضر تلك الجلسات بصفته مندوباً مخزنياً ، وتستأنف هاته الاحكام إلى المحكمة العليا الشريفة التى مقرها بالقصر الملكى بالرباط والتى تنظر فى هاته القضايا المستأنفة بصفة نهائية .

وكذلك الشأن فى محاكم الباشاوات الذين يعينون هم الآخرون بظهير شريف لإدارة المدن ويعقدون جلساتهم بها ، غير أن الأحكام بالمدن كانت أكثر ضمانة من تلك التى تصدر بالبوادى لأن مصدريها كثيراً ما يكون لهم المام بالفقه الإسلامى — وتستأنف هاته الأحكام بدورها إلى المحكمة العليا الشريفة الآنفة الذكر التى تنظر فيها كذلك بصفة نهائية .

المحكمة العليا الشريفة

تعقد المحكمة العليا الشريفة التى تنظر بصفة نهائية فى القضايا المستأنفة من محاكم القواد والباشاوات جلساتها بالقصر الملكى — وكانت تتألف من رئيس ومجموعة قليلة من القضاة والكتاب — وكان

يحضر جميع جلساتها مراقب مدنى من الإدارة الشريفة — قسم العدلية — بصفته مندوباً مخزنيا .

ولم يكن هناك قانون يستند إليه القضاة فى أحكامهم بل كانوا كثيراً ما يعززون أحكامهم بالفقه الإسلامى والعرف والاجتهاد وظهائر العقود والالتزامات التى يرجع عهدها إلى ١٢ غشت ١٩١٣ تلك الظهائر التى يجرى بها العمل بالمحاكم الفرنسية بالمغرب ويقتبسون من القانون الفرنسى فيما يرجع للقضايا الجنائية ، وكان يوجد إلى جانب المحاكم المذكورة محاكم أخرى تأسست بتاريخ ١١ سبتمبر ١٩١٤ وهاته المحاكم أقامها الاستعمار بجنوب المغرب وكانت تدعى محاكم العرف حيث يحكم فيها عملا بالعرف الجارى لدى سكان هاته الناحية وقد نظم هاته المحاكم قرار وزيرى مؤرخ ٨ ابريل ١٩٣٤ .

وكانت القيادة تحكم بالناحية الآنفة الذكر حسب عرف أهلها — وتستأنف هاته الاحكام إلى غرفة العرف بالمحكمة العليا الشريفة بالرباط .

أما المحاكم الفرنسية فقد تأسست بمقتضى ظهير شريف بتاريخ ١٢ غشت ١٩١٣ — وتتألف هاته المحاكم من ١٥ محكمة صلحية و ٦ محاكم ابتدائية ومحكمة للاستئناف مقرها بالرباط — وتنظر هاته المحاكم فى جميع القضايا والنزاعات القائمة بين الأوربيين وبين المغاربة والأوربيين — وفى حوادث السير — والشيكات بدون رصيد — وتحفيظ العقار — ونزع الملكية .

وفي سنة ١٩٣٣ على أثر الفاجعة الكبرى يوم وقع نفي جلالة الملك محمد الخامس حاولت سلطات الاستعمار أن تهرج ببعض الاصلاحات الشكلية فأصدرت بتاريخ ١٥ صفر ١٣٧٣ الموافق ٢٤ أكتوبر ١٩٣٣ القانون الجنائى المغربي وكذا ظهير يتعلق بتنظيم سلك القضاة — وأسست بعض محاكم الحكام المفوضين ومحاكم إقليمية .

وبعد الكفاح المرير الذى قام به الملك والشعب والثورة العظمى الذى شنها الشعب المغربى على سلطات الاستعمار ذلك الكفاح الذى توج بعودة جلالة الملك وإعلان الاستقلال — على أثر ذلك وفى ٩ ديسمبر ١٩٥٥ تأسست الحكومة الائتلافية الأولى وكان هدفها الأول السهر قبل كل شيء على تنظيم الجهاز العدلى بالبلاد تنظيما محكماً سالماً — فأعلنت آنذاك وزارة العدل عملا بتعليمات صاحب الجلالة فصل السلطات وتوحيد القضاء في مجموع ربوع البلاد — ونظمت المحاكم الشرعية وضاعفت عددها وأسست محاكم إقليمية شرعية ومجلس أعلى للنقض والابرام يقع مقره بالرباط ، وأناطت تحرير القوانين والنصوص والمسطرة بطائفة من العلماء المبرزين فصدرت مدونة الأحوال الشخصية وهى عبارة عن قوانين فقهية مقتبسة من السنة والحديث وأصبح العمل جارياً بها فى مجموع محاكم قضاة الشرع ، وذلك ابتداء من ٢٨ ربيع الثانى ١٣٧٧ الموافق ٢٢ نوفمبر ١٩٥٧ — كما أصدرت وزارة العدل كتابا آخر يدعى مرشد القضاة الذى ينظم المسطرة والإجراءات فى نفس هاته المحاكم .

وبعد توحيد القضاء بالمغرب أصبحت المحاكم المخزنية التى يترافع أمامها المغاربة بصفة عامة تدعى المحاكم العادية وأمست المحاكم الفرنسية يطلق عليها المحاكم العصرية .

وبتاريخ ٢٢ شعبان ١٣٧٥ صدر ظهير شريف ينظم من جديد المحاكم العادية — وبتاريخ ٢ ربيع الثانى ١٣٧٧ موافق ٢٧ سبتمبر ١٩٥٧ صدر ظهير شريف أسس بمقتضاه المجلس الأعلى الذى مقره بالرباط ، ويتألف هذا المجلس من :

١ — رئيس أول .

٢ — أربعة رؤساء للغرف .

٣ — عشرين مستشاراً .

٤ — نائب عام .

٥ — أربعة محامين عامين .

٦ — رئيسين لكتابة الضبط .

٧ — أربعة كتاب الضبط للغرف .

ويشتمل هذا المجلس على أربعة غرف وكل غرفة تتألف من خمسة قضاة — وينظر المجلس الآنف الذكر فى القضايا الآتية :

١ — طلبات النقض المرفوعة ضد الأحكام الاستئنافية والأحكام النهائية التى تصدرها محاكم الاستئناف — وغيرها من المحاكم على اختلاف درجاتها .

٢ — طلبات الغاء القررات الصادرة من السلطات الإدارية بدعوى الشطط في استعمال السلطة وينظر المجلس الأعلى علاوة على ذلك فيما يلى :

١ — الطعون في التصرفات التى يتجاوز فيها القضاة سلطاتهم .

٢ — البت فى تنازع الاختصاصات بين محاكم لا توجد فوقها أية محكمة عليا مشتركة غير المجلس الأعلى .

٣ — الطلبات لأجل مراجعة الأحكام الجنائية أو التأديبية فى دائرة الشروط المنصوص عليها فى قانون التحقيق الجنائى المنشور بمقتضى الظهير الشريف الصادر فى ٩ رمضان ١٣٣١ الموافق ١٢ غشت سنة ١٩١٣ .

٤ — دعاوى مخاصمة القضاة والمحاكم غير المجلس الأعلى .

٥ — قضايا التشكك فى نزاهة الحكم .

٦ — سحب الدعوى من محكمة لموجب الأمن العمومى .

٧ — طلبات تسليم المجرمين للخارج .

ويجب أن تكون طلبات نقض الأحكام المعروضة على المجلس الأعلى مبنية على أحد الأسباب الآتية :

١ — خرق القانون الداخلى أو قانون أجنبى خاص بالأحوال الشخصية .

٢ — خرق القواعد الجوهرية للمرافعات .

٣ — عدم الاختصاص .

٤ — الشطط فى استعمال السلطة .

٥ — عدم ارتكاز الحكم على أساس قانونى أو عدم وجود الموجبات .

محكمة الاستئناف

ففى ٢٥ صفر ١٣٧٧ الموافق ٢١ سبتمبر ١٩٥٧ قامت وزارة العدل بتأسيس محكمة للاستئناف بالرباط وقد خلفت هاته المحكمة العليا الشريفة ، وتتألف هاته المحكمة من ، ثلاث غرف :

١ — غرفة للاتهام . ٢ — غرفة للاستئناف المدنى . ٣ — غرفة للاستئناف التأديبى .

وبمقتضى ظهير ١٠ رمضان ١٣٧٦ الموافق ١١ أبريل ١٩٥٧ المغير بظهير مؤرخ ب ٢٥ صفر ١٣٧٧ الموافق ٢١ سبتمبر ١٩٥٧ تأسست محكمة الاستئناف بطنجة التى تضم فى دائرة اختصاصها :

١ — المحاكم الإقليمية بطنجة — تطوان — والنضور .

وتتألف هاته المحكمة من :

رئيس أول .

وثلاثة رؤساء للغرف .

وثلاثة عشر مستشاراً من بينهم مفوض يوكل إليه حماية الطفولة ويعين لهذه المهمة لمدة ثلاث سنوات ويمكن أن يقوم بمهام المستشار أعضاء رسميون .

كما تحتوى المحكمة الاستئنافية بطنجة على :

محام عام واحد .

وثلاثة نواب للوكيل العام .

وتتركب المحكمة من ثلاث غرف ويمكن أن يحدث فرعان أو عدة فروع بموجب مقرر لوزير العدل .

وفيما يخص تأليف الفروع يمكن أن تطلب مساعدة القضاة المنتمين إلى الغرف الثلاث بدون ميز بينهم .

وفى مستهل السنة القضائية يعين أثناء الاجتماع العام للمحكمة القضاة لمختلف الغرف وذلك بصفة دورية .

إن الأحكام الاستئنافية يصدرها فى جميع القضايا ثلاثة قضاة .

وهنا ينبغى أن نشير إلى أن جميع الأحكام التى تصدرها المحاكم الإقليمية بصفة ابتدائية يمكنها أن تستأنف إلى محكمتى الاستئناف المذكورتين .

ومما تجمل الإشارة إليه من جديد أن المحاكم الإقليمية كانت قد تأسست فى أول الأمر أيام الحماية وذلك بمقتضى ظهير شريف مؤرخ ب ١٥ صفر ١٣٧٣ الموافق ٢٤ اكتوبر ١٩٣٣ والمتمم بالظهير المؤرخ ٢٢ شعبان ١٣٧٥ الموافق ٤ أبريل ١٩٥٦ .

فبعد إعلان الاستقلال عملت وزارة العدل إلى تنظيم هاته المحاكم وتوسيع نظامها فأصبح عددها ١٢ محكمة يقع مقرها فى كبريات المدن المغربية .

وتتألف هذه المحاكم من رئيس وأعضاء يضاعف عددهم بالنسبة لأهمية المدينة التى تقع فيها المحكمة .

إختصاص المحاكم الإقليمية

فى القضايا المدنية والتجارية

تنظر المحاكم الإقليمية بصفة نهائية فى الأحكام المستأنفة الصادرة من طرف محاكم الحكام المفوضين ، المنظمة بموجب الظهير الشريف الصادر بتاريخ ١٧ محرم ١٣٧٦ الموافق ٢٥ غشت ١٩٥٦ والمتعلق بأحداث محاكم الحكام المفوضين .

كما تنظر بصفة ابتدائية وبإبقاء حق الاستئناف فى الدعاوى التى يزيد مبلغها على ٩٠ الف فرنك .

وتنظر الى ذلك فى مجموع القضايا المدنية والتجارية باستثناء القضايا التى من خصائص المحاكم العصرية وذلك عملا بالظهير الشريف المؤرخ ب ٩ رمضان ١٣٣١ الموافق ١٢ غشت ١٩١٣ ومن جملتها :

حوادث السير — المراكز التجارية — الأراضى المسجلة .

القضايا الجنائية

وتنظر إلى ذلك المحاكم الإقليمية ابتدائيا وبشرط إبقاء حق الاستئناف لدى محكمة الاستئناف فى الجنح التى يعاقب من أجلها بسجن تتجاوز مدته سنتين وبغرامة أو بلا غرامة وذلك إذا ما اقترفت تلك الجنح فى دائرة المحاكم المذكورة .

كما تنظر هذه المحاكم فى الأحكام المستأنفة لديها والتى تصدرها ابتدائياً محاكم الحكام المفوضين وذلك إذا كانت العقوبة المحكوم بها تزيد على شهر أو كانت الذعيرة المحكوم بها تزيد على عشرة آلاف فرنك أو إذا كان طلب الحق المدنى يفوق عشرين الف فرنك .

وتستند المحاكم الاقليمية فى أحكامها فى القضايا المدنية على بعض النصوص الفقهية والعرف والاجتهاد بعض الأحايين على العقود والالتزامات الذى تحدثت لكم عنه فى أول الأمر .

أما فيما يرجع للقضايا الجنائية فإنها تطبق القانون الجنائى الذى كان جارياً به العمل أيام الحماية — غير أن وزارة العدل قد أصدرت مؤخراً قانوناً جديداً للاجراءات الجنائية ، وهذا القانون يجرى به العمل الآن سواء فى المحاكم العصرية أو العادية — وهو على جانب كبير من الدقة والوضوح وفيه ضمانة كبرى لحرية المواطنين .

ووزارة العدل مكبة إلى ذلك على تحضير القانون المدنى والجنائى .

وتعقد المحاكم الإقليمية أربع دورات فى السنة ، للنظر فى القضايا الجنائية الكبرى — وتضاف فى هذه الدورات الى الهيئة الحاكمة أربعة مستشارين يقع الاقتراح عليهم من عشرين مرشحاً يعينهم العامل أو باشا المدينة ويشترط فيهم أن يكونوا بالغين من العمر ثلاثين سنة على الأقل ومشهورين بمروءتهم وأن لايكونوا من القضاة ولا من العسكريين المزاولين عملهم .

وان الأحكام التى تصدرها هاته المحاكم لا يمكن استئنافها غير أنه يمكن رفعها للمجلس الأعلى فى ظرف ثمانية أيام إذا وقع إخلال بالمسطرة .

المحاكم الابتدائية

محاكم الحكام المفوضين

وفى ١٥ صفر سنة ١٣٧٣ الموافق ٢٥ أكتوبر ١٩٥٣ تأسست محاكم الحكام المفوضين وفى سـنة ١٩٥٦ عملت وزارة العدل على تنظيم محاكم الحكام المفوضين تنظيما لا يستهان به تلك المحاكم الابتدائية التى توجد بمجموع ربوع البلاد والتى يبلغ عددها ١٥٩ محكمة والتى أصبحت اليوم تحمـل اسم المحاكم المدنية .

وتتألف هاته المحـاكم من حاكم رسمى يدعى « مسدداً » ونائب مسدد أو عدة نواب حكام ، ذلك راجع لأهمية المركز الذى تقع فيه المحكمة ، ويوجد فى هاته المحاكم علاوة على ذلك وكيل للدولة .

اختصـــاصها

فيما يخص القضايا المدنية

تنظر المحاكم الابتدائية نهائياً فى جميـع الدعاوى التى يكون مبلغها المتنازع فيه مساوياً ٢٠,٠٠٠ فرنك أو أقل من هذا المبلغ .

كما تنظر ابتدائيا بشرط إبقاء حق الاستئناف فى الدعاوى التى يتراوح مبلغها المتنازع فيه بين ٢٠,٠٠٠ ، ٩٠,٠٠٠ فرنك وكذلك فى جميـع الدعاوى المتعلقة بأداء كراء الرباع وكراء الأراضى الزراعية كيفما كان قدر الـكراء وسواء كان عقد الـكراء كتابياً أو شفوياً وفى الإنذار بالإفراغ وفى دعوى فسخ عقود الـكراء وإفراغ المحلات .

فيما يخص القضايا الجنائية

تنظر محاكم الحكام المفوضين فى جميع المخالفات البسيطة كما تنظر فى الجنح ما عدا القتل من غير عمد تلك الجنح التى يحكم من أجلهـا بعقوبة تساوى مدتها سنتين سجناً أو تقل عنهما وبغرامة أو بلا غرامة .

محاكم الشغل

لقد تأسست إلى جانب المحـاكم المذكورة وذلك بمقتضى ظهير ٢٨ رمضان ١٣٧٦ الموافق ٢٩ إبريل ١٩٥٧ محاكم للشغل انيطت بها تسـوية المشاكل والمنازعات التى يمكنها أن تقوم أثناء العمل ما بين أرباب المعامل والعملة على العموم .

ويبلغ عدد هاته المحاكم ١٢ اثنى عشر

وتتألف كل محكمة من ثلاث غرف :

١ ـــ غرفة للتجارة والمهن الحرة .

٢ ـــ غرفة للصناعة .

٣ ـــ غرفة للفلاحة .

وكل غرفة تتألف من مكتبي للتوفيق ومكتب للحكم .

محكمة العدل

تأسست محكمة العـدل بمقتضى الظهير المؤرخ ٢٢ شـوال ١٣٧٦ الموافق ٢٣ ماى ١٩٥٧ ومقرها بالرباط .

وتنظر هاته المحكمة فى الجنح والجنايات التى يقام بها ضد سلامة البلاد الداخلية والخارجية وكذلك الأمن العام .

المحكمة العسكرية

تأسست المحـكمة العسكرية بمقتضى الظهير المؤرخ ب ٦ ربيع الثانى سنة ١٣٧٦ الموافق ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٦ .

وتنظر هاته المحـكمة فى المخـالفات والجنح والجنايات التى يرتكبها الجنود المنضوون تحت لواء الجيش الملـكى .

الحريات العامة

وفى ٣ جمادى الأولى ١٣٦٨ الموافق ١٤ نوفمبر ١٩٥٨ صدر قانون الحريات العـامة ، ويشتمل هذا القانون على ثلاثة ظهائر تتعلق :

١ — بالجمعيات . ٢ — بالصحافة . ٣ — بالتجمعات العامة .

قانون الجنسية المغربية

وفى ٢١ صفر سنة ١٣٧٨ موافق ٦ سبتمبر ١٩٥٨ صدر قانون الجنسية المغربية .

خاتمة :

وخلاصة القول فقدكان الجهاز العدلى ببلادنا مختل كل الاختلال فكانت المحاكم الفرنسية ومحاكم الباشاوات — والقواد — ومحاكم العرف — ولم يكن هنا قانون بالمعنى الصحيح يوحد الإجراءات فى هاته المحاكم .

وان أول ما اهتم به جلالة الملك وحكومته هو العمل على فصل السلطات وتوحيد المحاكم ووضع القوانين الضرورية لها والسهر على استقلال القضاة ووضع حصانة تضمن صـيانتهم— وبالتالى ضمانة حقوق المتداعين .

على أن توحيد المحاكم وتوحيد القوانين فى مجموع البلاد لم تتم بعد ، فلا ننسى أن المغرب لم يحصل على استقلاله إلا منذ ثلاث سنوات . كانت مجهودات جلالة الملك وحكومته فى خلالها كلها جهود جبارة لإتمام الاستقلال السياسى وإيجاد الاطارات اللازمة لتسيير مختلف الادارات والمحاكم ذلك مع وجود عراقيل كثيرة أهمها مخلفات الاستعمار ، ومع ذلك يمكن لنا أن نلاحظ بأن العمـل الذى قام به المغرب فى ميدان القضاء فى هاته الفترة الوجيزة وبوسائل جد قليلة لجديرة بكل تنويه .

ولن يكون ذلك إلا بفضل نعمة الحرية والاستقلال التى تمـكن الشخص والشعوب عند الانطلاق من النمو والارتقاء والازدهار .

بعض الملاحظات على الشركات المساهمة

ومسئولية أعضاء مجلس إدارتها

للدكتور أحمد زكى الشيتى المحامى

١ — تحتل شركة المساهمة مكاناً مرموقاً في الدول الحديثة(١) .

فهى الإطار أو النظام القانونى الذى مكن لاقتصاد العصر الحديث من النمو والازدهار .

فالنظم الاجتماعية والاقتصادية لا تنمو وتترعرع إلا إذا صادفها النظام القانونى الملائم لها .

وقد كان الاقتصاد الحديث فى حاجة إلى وسيلة قانونية تحقق نقيضين قل أن يوفق بينهما . زيادة ائتمان الشركاء وفى الوقت نفسه تخفيف المخاطر التى يعرضون لها(٢) .

وقد وفقت شركة المساهمة بين هذين النقيضين .

فشخصيتها المعنوية ركزت الحقوق والالتزامات فى الشركة ذاتها دون الشركاء الذين اقتصرت مسئوليتهم على حصتهم فى رأس المال مقدرة بحسب ما يملكونه من أسهم .

وتجزئة رأس مالها إلى أنصبة ضئيلة القيمة — الأسهم — مكنت من تجميع رؤوس الأموال الضخمة وساعد على ذلك سهولة تداول هذه الأسهم .

وإذا كان تدخل نظرية الشخصية المعنوية خفف من مسئولية الشركاء — المساهمين — فإن تدخل نظرية وكالة أو نيابة أعضاء مجلس الإدارة عن الشركة خفف من مسئولية هؤلاء إلى أبعد الحدود بإضافة جميع تصرفاتهم مباشرة إلى الأصيل ، أى الشركة ، دون أشخاصهم .

٢ — بفضل هذه المقومات ازدهرت شركات المساهمة حتى بلغت من السطوة ما عملت له الدول حساباً وتركزت القوة فى أشخاص المسيطرين على إدارة هذه الشركات وهم أعضاء مجلس إدارتها الذين — بفضل عدم مسئوليتهم — كثيراً ما تعسفوا فى استعمال سلطتهم وانحرفوا فيها عن الطريق القويم مبتغين مصالحهم الخاصة دون مصالح الشركة .

٣ — اضطر الشرع إلى التدخل لحماية المدخرين ، أى المساهمين ، وقد تلاحقت الإصلاحات التشريعية التى ابتغت إصلاح حال شركات المساهمة عن طريق تشديد مسئولية أعضاء مجالس إدارتها المدنية والجنائية .

وان كثرة هذه الإصلاحات التشريعية لدليل قاطع على فشل الشرع فيما ابتغاه .

(١) أنظر : Georges Ripert: Aspects juridiques du capitalisme moderne, Paris 1946

(٢) ينقل ولترليان فى مؤلفة المدينة الحرة La cité libre نقلا عن نيقولا بتلر قوله : « إن اكتشاف شركة المساهمة هو أخطر اكتشاف فى العصور الحديثة أخطر من اكتشاف البخار والكهرباء » .

ولعل من أبرز أسباب هذا الفشل — فيما نعتقد — الطريقة الجزئيـــة التى عالج بها المشرع الموضوع .

وهو فى تشريعه كثيراً ما تأثر بنظريات تخـالف النظرية العامة التى اعتنقها فى شأن تنظيم أحكام شركة المساهمة كما استلهم مصادر عديدة لم تخل من تناقض .

٤ — وهـذا البحث يرمى إلى بيان أن علاج مسئولية أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة لن يتيسر إلا بإعادة النظر فى تشريع هـذه الشركات باعتبار أن الموضـوع كل لا يتجزأ وبالعدول عن التصوير العقدى لشركة المساهمة الذى أصبح لا يتفق مع الواقع الملموس .

ويبين هذا من بيان أحكام شركة المساهمة فى مصر واستعراض الإصلاحات التشريعية التى أدخلت عليه فى السنوات الأخيرة ومكان هذه الإصلاحات من النظرية العـامة التى أخذ بها المشرع فى تصوير شركة المساهمة .

أحكام مسئولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة فى مصر

٥ — يسأل عضو مجلس إدارة الشركة المساهمة فى التشريع المصرى عن أخطائه مدنياً وجنائياً .

٦ — ففيما يتعلق بالمسئولية المدنيـة وإنه من المقرر أن أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة مسئولون عن كل خطأ يرتكبونه وذلك أمام الشركة وأمام الغير . وهم كذلك مسئولون عن أخطاء العضو المنتدب للادارة بوصفه وكيلا عنهم أى عن مجلس الإدارة .

٧ — على أنه إذا كانت مسئولية أعضاء مجلس الإدارة مقررة لا جدل ولا خلاف فى شأنها فإن أساس هـذه المسئولية مازال موضع جدل كبير . وقد لخص هـذا الخلاف الدكتور مصطفى كمال وصفى[١] قائلا :

« وقد اختلفت النظريات العامة فى تحديد العـلاقة بين الشخص الاعتبارى والهيئات التى يباشر بها حياته وانقسمت فى ذلك بصفة عامة إلى أقسام ثلاث :

« فترى إحدى هذه النظريات — وهى الـمانية الأصـل — أن الشخص الاعتبارى كائن حى "être réel" يتصرف بواسطة أعضاء organes فى جسد هذا الـكائن القانونى ، ليس لها كيان مستقل عن كيان الشخص الاعتبارى بل هى جزء من أجزائه داخلة فى بنيانه وتركيبه فأى تصرف يصدر عن هذه الأعضاء هو تصرف الشخص الاعتبارى وفعله وكأنه صادر عنه لا عن شخص أو هيئة أجنبية عنه .... » .

« وترى النظرية الثانية أن الشخص الاعتبارى مجاز أو مخـلوق وهمى fiction ذلك لأنه ينشأ بإرادة الدولة وحسب رغبتها فهى التى تمنح الجماعات شخصية اعتبارية لا جسد لها ولا يمكنها

(١) « المسئولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة فى القانون المصرى والمقارن وفى مشروع قانون الشركات التجارية » — القاهرة ١٩٥١ ص ١٠ .

مادياً أن تبدى إرادتها بنفسها . ولذلك تحتاج لنائب أو وكيل عنها يعبر عن إرادتها ولا يكون هذا الوكيل جزءاً من أجزاء الشخص الاعتبارى أو داخلا فى تكوينه بل هو منفصل عنه وأجنبى بالنسبة له وهو يمثله فى إدارة مصالحه وذمته المالية » .

« ولا تعترف النظرية الثالثة بوجود الأشخاص الاعتبارية وترى فيها حالة من حالات الملكية الجماعية ولا تخالف هذه النظرية فى تكييفها المدير سابقتها . فترى أن مدير هذه الأموال هو وكيل عن ملاكها يمثلهم ويباشر هذه التصرفات باسمهم » .

ولم يقتصر الخلاف على ما تقدم من نظريات حول طبيعة الشخص المعنوى بل أنه امتد إلى نيابة عضو مجلس الإدارة وطبيعة هذه النيابة هل هى نيابة اتفاقية مصدرها عقد الوكالة أم نيابة قانونية مصدرها القانون ؟

٨ — ولهذا الخلاف الأخير أثر أبلغ فيما يتعلق بمسئولية أعضاء مجلس الإدارة فاذا كانت نيابتهم عن الشركة إتفاقية كانت مسئوليتهم قبلها عقدية بعكس ما إذا كانت نيابة قانونية أمكن القول بأن هذه المسئولية تقصيرية مع ما يترتب على ترجيح أى التكييفين من نتائج خطيرة .

٩ — ومهما يكن من رأى حول أى النظريتين أصح — وهو ما سنعود إليه فيما بعد — فلاشك أن القانون المصرى — أسوة بالقانون الفرنسى — قد أخذ بنظرية الوكالة . وآية ذلك المادة ٣٤ من القانون التجارى التى يجرى نصها بالآتى :

« تناط إدارة هذه الشركة بوكلاء إلى أجل معلوم سواء كانوا من الشركاء أو من غيرهم وبأجرة أو لا ويجوز عزلهم ولو كان تعيينهم مصرحاً به فى نظام الشركة أو وجد شرط يقضى بعدم عزلهم » .

كما نصت على ذلك صراحة المادة ٢٧ من قانون الشركات المساهمة رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ إذ جاء فى فقرتها الثالثة :

« ويخصص القدر المتقدم ذكره من الأسهم التى يملكها عضو مجلس الإدارة أو التى تقدم من الأصيل الذى ينوب عنه لضمان إدارته ، ويجب إيداعها فى خلال شهر من تاريخ التعيين أحد البنوك المعتمدة من وزارة التجارة والصناعة لهذا الغرض. ويستمر إيداع هذه الاسهم مع عدم قابليتها للتداول إلى أن تنتهى مدة وكالة العضو ويصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله » .

١٠ — على أن المشرع المصرى أكد اعتناقه لنظرية النيابة الاتفاقية أى الوكالة فى أغلب التطبيقات التى قررها بالنسبة لأعضاء مجلس الادارة ومسئوليتهم والتى لم يخرج عنها إلا فى بعض التشريعات الحديثة مناقضاً الأصل العام الذى انبعث عنه تشريعه وهو الأمر الذى أثار صعوبات جمة فى التفسير والتطبيق .

١١ — وقد كان مؤدى اعتبار مسئولية أعضاء مجلس الادارة مسئولية عقدية ناشئة عن عقد

الوكالة أن تطبق الاحكام العامة فى المسئولية العقدية والاحكام الخاصة بعقد الوكالة (١) .

من ذلك أن تنشغل مسئولية هؤلاء الاعضاء إذا ارتكبوا أى خطأ فى الإدارة أو إذا خالفوا القانون أو نظام الشركة .

وان الاصل أن مسئوليتهم فردية بمعنى أنه لايجوز مساءلة أى عضو فى مجلس الإدارة إلا إذا نسب إليه خطأ شخصى وذاتى . فمن المقرر مثلا أن عضو مجلس الإدارة الغائب لايمكن مساءلته عن قرار خاطىء اتخذه مجلس الإدارة فى غيابه وإن جاء مساءلته عن غيابه بوصفه خطأ مستقلا أو تقصيراً منه إذا لم يكن مبرراً .

وكذلك وتطبيقاً لنفس المبادىء العامة فى حالة مساءلة أعضاء مجلس الادارة عن خطأ مشترك ليس حتما أن تكون مسئوليتهم واحدة أو تضامنية بل المفروض أن تتدرج المسئولية — والتعويض — حسب الخطأ المنسوب إلى كل منهم ومدى خطورته .

١٢ — وبالفعل كانت هذه الأحكام مطبقة فى مصر — وما زالت — إلا حيث خرج عنها الشرع بنصوص صريحة . مثال ذلك مانص عليه في الفقرة الثانية من المادة ١٠٢ من قانون الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ :

« ا — فى غير إخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو إقرار يصدر على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون أو يصدر من مجالس إدارة شركات المساهمة أو جمعياتها العمومية المشكلة على خلاف أحكامه . وذلك دون إخلال بحقوق الغير حسنى النية » .

« ب — وفى حالة تعدد من يعزى إليهم سبب البطلان تكون مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم » (٢) .

١٣ — ولا شك أن لتكييف علاقة أعضاء مجلس الإدارة بالشركة بالوكالة أثراً كبيراً فى تنظيم كيفية تحريك دعوى المسئولية .

---

(١) Gaston Caby: La responsabilité civile des administrateurs de sociétés à raison de leurs fautes de gestion. (مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية عشرة ص ١١٠) .

(٢) وقد أدى وجود هذا النص فى قانون الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ببعض الشراح إلى اعتبار مسئولية أعضاء مجلس الإدارة فى القانون المصرى مسئولية تقصيرية . فيرى الدكتور مصطفى كمال طه فى مؤلفه عن القانون التجارى (طبعة ١٩٥٤ ص٤٩٥) أن « مسئولية أعضاء مجلس الإدارة قبل الشركة والغير مسئولية تقصيرية لانتفاء أى رابطة تعاقدية بين أعضاء مجلس الإدارة والشركة إذ هم أعضاء فيها لا وكلاء عنها من وجهة وبين أعضاء مجلس الإدارة والغير من جهة أخرى ولأن التزامات أعضاء مجلس الإدارة إنما يفرضها عليهم القانون . وهذه المسئولية تضامنية طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية عند تعدد المسئولين عن العمل الضار (المادة ١٦٩ مدنى والمادة ١٠٢ فقرة ٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤) .

ففيما يتعلق بدعوى الشركة action sociale مؤدى القواعد العـامة أنه لا يجوز رفعها الا بواسطة الجمعية العمومية وذلك لأن هذه الدعوى إنما هى ملك الشركة ممثلة فى جمعيتها العمومية .

بيد أنه سرعان ما تبين ان اشتراط موافقة الجمعية العمومية لتحريك الدعوى قد جعل هذه الدعوى في حكم العدم ولذلك لم يلبث القضـاء – الفرنسى والمصرى – أن أباح لكل مساهم حق رفع الدعوى منفرداً action sociale exercée ut singuli ou individuellement وقد اضطر القضاء إلى قبول هذه الدعوى بدافع ضرورة حمـاية المساهمين وتيسير رفعهم لدعوى الشركة وبرر خروجه عن قواعد الوكالة بتصـوير هذه الدعوى بالدعوى غير المباشرة التى يرفعهـا الدائن باسم ونيابة عن مدينه المتقاعس .

ومهما يكن من أمر هذا التصوير فإن القضاء أجاز الدعوى ولـكن هذه الإجازة لم تجد المساهمين شيئاً لأن مؤسسى الشركات ما لبثوا أن فطنوا إلى الوضع فأدرجوا فى أنظمة الشركات الجديدة نصوصاً تمنع من رفع الدعوى إلا بإذن من الجمعية العمومية وأخرى تحول دون رفعها نهائياً إذا صدرت موافقة الجمعية العمومية على حسابات الشركة وميزانيتها وأخلت طرف أعضاء مجلس الإدارة[1] .

ولما كانت القواعد العامة التى تحكم شركات المساهمة وتصويرها المستمد من نظرية العقد لا تمنع من إدراج هذه النصوص فى أنظمة الشركات فلم يستطع القضاء مقاومة هذا الوضع الجديد ولم تسعفه القريحة فى استنباط حيلة أخرى تعطل من أحكام هذه النصوص ، مما انتهى بجعل تحريك دعوى الشركة منوطاً بالجمعية العمومية وبالتالى بمجلس الإدارة لأن هـذا المجلس هو – فى واقع الأمر – الذى يتحكم فى الجمعية العمومية .

١٤ – وبذلك تعثرت دعوى المسئولية بين الموانع المستمدة من المبادىء العامة فى القـانون والأحكام الخاصة بعقد الوكالة وبين القيود الواردة فى أنظمة الشركة ، حتى اضطر المشرع المصرى إلى التدخل حديثاً بالقانون رقم ١١٤ الصادر فى ١١ من أغسطس ١٩٥٨ لتعطيل أثر هذه النصـوص مقرراً فى المادة ٤٣ مكرراً منه مايلى :

« لا يترتب على أى قرار يصدر من الجمعية العمومية سقوط دعوى المسئولية المدنية ضـد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التى تقع منهم فى تنفيذ مهمتهم » .

« وإذا كان الفعل الموجب للمسئولية قد عرض على الجمعية العمومية بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات فإن هذه الدعوى تسقط بمضى سنة من تاريخ صـدور قرار الجمعية العموميـة

---

(١) كان النظام النموذجى الذى صدر بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يتضمن فى مادته الـ ٥٠ النص التالى : « مع عدم الإخلال بحقوق المساهمين المقررة قانوناً لا يجوز رفع المنازعات التى تمس المصلحة العامة والمشتركة للشركة ضد مجلس الإدارة أو ضد واحد أو أكثر من أعضائه إلا باسم مجموع المساهمين وبمقتضى قرار من الجمعية العمومية ويجب على كل مساهم يريد إثارة نزاع من هذا القبيل أن يخطر بذلك مجلس الإدارة قبل انعقاد الجمعية العمومية التالية بشهر واحد على الأقل ويجب على المجلس أن يدرج هذا الاقتراح فى جدول أعمال الجمعية . فإذا رفضت الجمعية العمومية هذا الاقتراح لم يجز لأى مساهم إعادة طرحه باسمه الشخصى أما إذا قبل فتعين الجمعية العمومية لمباشرة الدعوى مندوباً أو أكثر ويجب أن توجه اليهم جميع الإعلانات الرسمية » .

بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة . ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكون جناية أو جنحة فلا تسقط الدعوى إلا بسقوط الدعوى العمومية » .

١٥ — هـذا فيما يتعلق بدعوى الشركة تباشرها بنفسها أو بواسطة أحد المساهمين ، أما عن الدعوى الفردية البحت فلما كانت لا ترفع إلا إذا كان الضرر الذى أصاب المساهم ضرراً فردياً لم يلحق باقى المساهمين فهى فى تكييفها ومجال استعمالها تختلف اختلافاً كلياً عن دعوى الشركة وهى فى واقع الأمر ، لندرة الالتجاء إليها ، لا تؤثر كثيراً على مسئولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة .

١٦ — على أن المشرع لم ير فى تنظيم وتشديد المسئولية المدنيـة لأعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة ما يكفى لردع المسىء أو المستغل منهم ولذلك فقد أضاف إلى هذه المسئولية المدنيـة مسئولية جنائية حددت حالاتها المواد ١٠٣ و ١٠٤ و ١٠٥ من قانون الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ على النحو الآتى :

« المادة ١٠٣ — مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها فى القوانين الأخرى ، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقـل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين :

١ — كل من أثبت عمداً فى نشرات إصدار الأسهم أو السندات بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا القانون ، وكل من يوقع تلك النشرات تنفيذاً لهذه الاحكام . وكل مؤسس ضمن عقـد شركة ذات مسئولية محدودة إقرارات كاذبة متعلقة بتوزيع حصص رأس المال بين الشركاء أو بوفاء كل قيمتها مع علمه بذلك وكل من قوّم من الشركاء بطريق التدليس حصصاً عينية بأكثر من قيمتهـا الحقيقية .

٢ — كل مؤسس أو مدير وجه دعوة إلى الجمهور للاكتتاب فى أوراق مالية أياً كان نوعها لحساب شركة ذات مسئولية محدودة وكل من عرض هذه الأوراق للاكتتاب لحساب الشركة .

٣ — كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحاً أو فوائد على خلاف أحكام هـذا القانون أو نظام الشركة وكل مراقب صادق على هذا التوزيع .

٤ — كل مراقب وكل مستخدم فى مكتبه تعمد وضـع تقرير كاذب عن نتيجة مراجعته أو أخفى عمداً وقائع جوهرية أو أغفل عمداً هذه الوقائع فى التقرير الذى يقدم للجمعية العمومية وفقاً لأحكام هذا القانون .

٥ — كل موظف من الوظفين العموميين المشار إليهم فى المادة ١٠٦ يفشى سراً اتصـل به بحكم عمله أو يثبت عمداً فى تقاريره وقائع غـير صحيحة أو يغفل عمداً فى هـذه التقارير وقائع تؤثر فى نتيجته » .

« المادة ١٠٤ — مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها فى القوانين الأخرى يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه :

١ — كل من يعين عضـواً بمجلس إدارة شركة مساهمة أو عضواً منتدباً لإدارتها أو يظل

متمتعاً بعضويتها أو يعين مراقباً فيها وكل من يتولى عملا فيها وكل من يحصل على ضمان أو قرض منها على خلاف أحكام الحظر المقررة فى هذا القانون وكل عضو منتدب للادارة فى شركة تقع فيها مخالفة من هذه المخالفات .

٢ — كل من يتصرف فى حصص التأسيس أو الأسهم على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون .

٣ — كل عضو مجلس إدارة تخلف عن تقديم الأسهم التى تخصص لضمان إدارته على الوجه المقرر فى هذا القانون فى مدى ستين يوماً من تاريخ إبلاغه قرار التعيين وكل من تخلف عن تقديم الإقرار المنصوص عليه فى المادة ٣٤ أو أدلى فيه بمعلومات كاذبة . وكل عضو مجلس إدارة أثبت فى التقرير المشار إليه فى المادة ٤١ بيانات غير صحيحة أو أغفل عمداً بياناً منها وكل عضو مجلس إدارة خالف أحكام المادة ٤٤ .

٤ — كل شركة تخالف الأحكام المقررة فى شأن نسبة المصريين فى مجلس إدارتها أو نسبتهم من المستخدمين أو العمال وكل عضو منتدب للادارة أو مدير فيها .

٥ — معدل بالقانون رقم ٤٥ في ٣١ يناير سنة ١٩٥٧ ، كل من يخالف المواد ١٢ و ١٥ و ١٦ و ٢٤ .

٦ — كل من أحجم عمداً عن تمكين المراقبين أو موظفى الإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة والصناعة أو موظفى وزارة الشئون البلدية والقروية أو موظفى وزارة المواصلات الذين يندبون بقرار من وزير التجارة والصناعة من الاطلاع على الدفاتر والأوراق التى يكون لهم حق الاطلاع عليها وفقاً لأحكام القانون » .

« المادة ١٠٥ — فى حالة العود أو الإحجام عن إزالة المخالفة التى صدر فيها حكم نهائى بالإدانة تضاعف الغرامات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين » .

١٧ — هذه هى بكل إيجاز أحكام القانون المصرى الوضعى فى شأن مسئولية أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة ويلاحظ أن المشرع تدخل فى السنوات الأخيرة عدة مرات لتعديل أحكام هذه المسئولية وإن دل هذا الأمر على شىء فعلى ان الإصلاحات التشريعية لم تحقق الغاية المرجوة منها .

فما هو السبب فى هذا ؟

التعديلات التشريعية التي أدخلت على أحكام المسئولية

ومكانها من النظرية العامة لشركة المساهمة وسبب قصورها عن تحقيق هدفها

لعل من أهم الأسباب لهذا القصور هو أن هذه التعديلات لا تنبعث عن فكرة واحدة أو تصور موحد لشركة المساهمة بل يندرج فى كل منها تحت نظرية مختلفة مما يجعل تفسير هذه التشريعات

وتطبيقها عسيراً لاستحالة رد الفروع إلى أصولها بسبب اختلاف هذه الأصول وعدم اتساقها .

ومن أمثلة ذلك أن المشرع المصرى يقرر فى القانون التجارى وفى قانون شركات المساهمة أن عضو مجلس إدارة شركة المساهمة انما هو وكيل عن الشركة وكان يرتب على هذا الأصل صحة الشروط التى تمنع من رفع دعوى المسئولية إلا بعد استئذان الجمعية العمومية على أنه ما لبث أن عدل عن هذه النتائج فأبطل الشرط سالف الذكر وجعل المسئولية تضامنية ، كل هذا بغير تعديل فى الأساس القانونى للمسئولية مما جعل المفسرين يتساءلون هل هذه الأحكام الفرعية تعتبر اعتناقاً لأصل جديد مخالف للأصل التشريعى الأول أم هى استثناء من هذا الأصل يفسر فى أضيق الحدود ؟

١٨ — وقد أسلفت أن كل محاولة لتعديل أحكام مسئولية أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة لا تنبعث عن نظرية أو تصوير واحد لن تصادف نجاحاً وقد أضحت الحاجة ماسة إلى تعديل نظام شركات المساهمة في مصر والعدول عن التصوير العقدى الذى تبناه المشرع المصرى مع ما يترتب على ذلك من نتائج بالنسبة لهذا النظام عامة ولمسئولية أعضاء مجلس الإدارة خاصة .

١٩ — فشركة المساهمة فى النظرية التقليدية التى ما زالت مؤثرة فى تشريعنا هى عبارة عن جمهورية ديمقراطية تتركز السيادة فيها فى جمعية عمومية تلم شمل المساهمين وتنحصر إدارتها فى مجلس إدارة هو أشبه ما يكون بالسلطة التنفيذية تقوم إلى جانبه هيئة مراقبة مكونة من مراقبى الحسابات(١).

ويسيطر على هذا التنظيم نظرية سلطان الإرادة . فاتفاق المؤسسين على إنشاء شركة مساهمة هو عقد كأى عقد آخر ويطلق على عملية اكتتاب الجمهور فى عقد الشركة « عقد الاكتتاب » وهو الذى يجعل من هؤلاء المكتتبين شركاء فى الشركة ولو أنهم لا يعرفون بعضهم بعضاً وكانوا إلى وقت قريب لا يعرفون شيئاً عن نظام الشركة ذاته . وكذلك يسيطر على اجتماعات الجمعية العمومية التصوير العقدى للشركة ، فإذا قال البعض إن إعمال حكم الأغلبية فى هذه الاجتماعات يتنافى مع مبدأ سلطان الإرادة ردوا عليه بأن المتعاقدين قد قبلوا مقدماً وبإرادتهم الحرة المختارة حكم هذه الأغلبية .

والمفروض فى هذه الجمهورية الديمقراطية أن السيادة للجمعية العمومية . فهى التى تعين وتعزل أعضاء مجلس الإدارة كما تشاء وهى التى تملك تعديل نظام الشركة وتوجيهها الوجهة التى تراها .

٢٠ — هذا هو التصوير السائد التى تنبثق منه الى الآن مشروعات إصلاح نظام شركة المساهمة ومسئولية أعضاء مجلس ادارتها . فما زالت الأبحاث التى تكتب وتنشر فى هذا الشأن توصى بتقوية الجمعيات العمومية بمحاولة خلق وعى جديد لدى المساهمين يؤدى إلى ازدياد اهتمامهم بشئونها وإحساسهم بوجوب تشديد المراقبة على وكلائهم أعضاء مجلس الإدارة باعتبارهم « ملاك الشركة » وأصحاب المصلحة الأولى فيها(٢) .

---

(١) راجع بحث المرحوم الدكتور محمد صالح فى الكتاب الأول لمؤتمر المحامين العرب — دمشق ١٩٤٥ .

(٢) أنظر جاستون كابى Gaston Caby فى البحث المشار إليه آنفا .

٢١ — ومع ذلك فهذا التصور لا يدين به المساهمون أنفسهم ولا سند له من الواقع فى أى جزئية من جزئياته .

فأما المساهمون فهم لا يعتبرون أنفسهم مساهمين فى مشروع تجارى أو صناعى يعملون على إنجاحه بل تحدوهم فكرة واحدة عند شراء الأسهم هى المضاربة أو الاستثمار بقصد الحصول على ربح معقول فهم أقرب الى المقرضين منهم الى الشركاء ، هم بالمعنى الصحيح مستثمرون لأموالهم فقط .

ولذلك تراهم — وهذا إحساسهم الحقيقى — لا يحضرون الجمعيات العمومية التى تنعقد مرة واحدة فى السنة ولا يبدون اهتماماً بها وهم الذين لا يعرف بعضهم بعضاً وبسبب هذا الغياب دعت الحاجة الى وضع قواعد تنظم النصاب القانونى للحضور وأبيحت التوكيلات على بياض الى آخر ما اضطر المشرع أو الفقه أو القضاء إليه من أساليب وحيل تحاول الملاءمة بين الواقع وبين التصور العقدى لشركة المساهمة الذى فرض على الواقع فرضاً .

أما أعضاء مجلس الإدارة فتنتخبهم الجمعية العمومية وهى بعد لا تعرفهم والغالب أن ينتخبهم باقى أعضاء المجلس مكتفين بعرض أسمائهم على الجمعية للتصديق عليه ومع ذلك يقال إنهم وكلاء عن الجمعية العمومية تملك عزلهم فى أى وقت !!

ويقضى التصور التقليدى بأن مجلس الإدارة هو الذى يدير الشركة نيابة عن الجمعية العمومية مع أن المجالس وظيفتها المداولة لا الإدارة ولهذا درج العرف — خضوعا للواقع — على أن ينتدب مجلس الإدارة « عضوا منتدبا » يتولى الإدارة نيابة عنه . وهذا العضو يركز أعمال الإدارة فى يده ولا يدعو المجلس للانعقاد إلا فى فترات متباعدة .

ورغما عن أن الذى يدير الشركة فعلا هو عضو مجلس الإدارة المنتدب فإن المسئولية شائعة بين المجلس كله . وذهب المشرع حديثاً — على ما أسلفنا — إلى جعلها تضامنية بينهم .

وإذا كان من شأن هذا الشيوع تخفيف وطأة المسئولية فليس من شأن جعلها تضامنية أن يتغير الوضع ذلك لأنه لا يشعر بالمسئولية إلا من يدير فعلا وعضو مجلس الادارة العادى — سواء قيل له إن مسئوليته تضامنية أم لا — لا يدير الشركة ومن ثم لا يشعر بالمسئولية وبالتالى لا جدوى من محاولة تشديد مسئوليته بالقول بأنها تضامنية .

وكذلك الأمر فيما يتعلق بمراقبى الحسابات فهم حسب التصور العقدى يعتبرون وكلاء عن الجمعية العمومية ولكن الواقع يقضى بغير ذلك فهم أداة مراقبة لا يتصور أن تقوم بها بالوكالة عن الجمعية أو عن أغلبيتها ولذلك ترى القضاء نفسه سبق المشرع فى عدم إجازة عزلهم إلا لأسباب مشروعة(١) .

(١) أنظر حكم محكمة استئناف باريس فى ٢٦ يونية ١٩٤٣ — سيرى ١٩٤٤ — ٢/٩٣ وتعليق بواتار .

"Si les commissaires aux comptes sont les mandataires des actionnaires, ils ne peuvent être révoqués ad nutum comme des mandataires ordinaires, mais le mandat légal qui leur est donné doit être considéré comme, en principe, soustrait à l'arbitraire d'une assemblée générale, sauf événement exceptionnel; et sous la garantie du contrôle sévère des tribunaux".

٢٢ — هكذا يبدو البون شاسعاً بين الواقع والقانون ، وعندما يبتعد الإثنان لا مناص من اضطراب التشريع وفشله فى تحقيق الغايات التى يستهدفها .

. وقد كان أثر هذا التناقض بين الواقع والقانون واضحاً فى تناقض التشريع وفى عجزه عن إصلاح الأحوال التى صدر لعلاجها .

فالمشرع الذى مازال يأخذ بالتصوير العقدى لشركة المساهمة ويعبر — حتى فى تشريع حديث يرجع إلى سنة ١٩٥٤ — عن مجلس الإدارة بأنه وكيل عن الجمعية العمومية مخولا إياها حق عزله فى أى وقت والذى كان إلى سنة ١٩٥٨ يطبق أحكام الوكالة على دعوى الشركة يقرر فى الوقت نفسه أن :

« تتولى وزارة التجارة والصناعة وضع أنموذج للعقد الابتدائى لشركات المساهمة ونظامها ولا يجوز مخالفته إلا لأسباب ضرورية يقرها وزير التجارة والصناعة » .

(م ٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ معدلة بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٥٧)

وكفى بهذا تعبيراً عن مدى انعدام الإرادة وسلطانها من نطاق شركة المساهمة .

٢٣ — وكذلك نرى المشرع اتجه إلى تخويل الجمعية العمومية حق تعديل النظام — فيما عدا الغرض الأصلى وزيادة التزامات المساهمين — أيا كانت أحكامه (م ١/٤٩ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٤) ويجيز لها بصرف النظر عن الأحكام الواردة فى النظام أن تنظر الاقتراحات الخاصة بتعديل النظام إذا كان موضوع الاقتراح قد فصل فى إعلان الدعوة وكان الحاضرون يمثلون نصف أسهم رأس المال على الأقل (م ٢/٤٩) .

وكذلك الأمر فيما يتعلق بمراقبى الحسابات . فالجمعية العمومية التى تعينهم بما لها من سلطان لا تملك عزلهم فى أى وقت كأعضاء مجلس الإدارة بل يجب عليها طبقاً للمادة ٥/٥١ أن تخطرهم بأسباب العزل ولهم أن يناقشوا الاقتراح فى مذكرة كتابية تصل إلى الشركة قبل انعقاد الجمعية العمومية بثلاثة أيام على الأقل ويجب على مجلس الإدارة تلاوتها على الجمعية .

٢٤ — أما بالنسبة لمجلس الإدارة الوكيل بنص القانون عن الشركة أى عن جمعيتها العمومية والذى يجوز لها عزله فى أى وقت مهما كانت نصوص النظام والذى يعتبر أعضاؤه مسئولين مسئولية تضامنية عن أخطائهم أمام الشركة ، فقد صدرت فى شأنه تعديلات تبعد كل البعد عن نظرية الوكالة أو التصوير العقدى لشركة المساهمة .

٢٥ — فالمشرع يقيد المتعاقدين — إذ هو يصر على اعتبارهم كذلك — بعدد من ينوبون عنهم فيقرر أنه يجب ألا يقل عددهم عن ثلاثة ولا يزيد على سبعة .

وفى الوقت الذى يتدخل لتشديد مسئولية أعضاء مجلس الإدارة فينص فى المادة ٤٣ مكررا « ا » على حق كل مساهم فى مباشرة دعوى المسئولية ويقرر بطلان كل شرط يقضى بالتنازل عن الدعوى أو يعلق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية أو اتخاذ أى إجراء آخر (تعديلات ١٩٥٨) تراه يضعف

من شأن هذه المسئولية بإيجاب توزيع العمل بين جميع أعضائه وفقا لطبيعة أعمال الشركة موزعاً هكذا المسئولية بين أعضاء مجلس الإدارة توزيعاً لا صدى له فى الواقع . فالحق أن أعضاء مجلس الإدارة لا يشتركون فى إدارة الشركة وإنما ينفرد بذلك عضو مجلس الإدارة المنتدب وكانت نتيجة هذا التعديل الأخير أنه بدلا من تشديد مسئولية عضو مجلس الإدارة المنتدب عمل الشرع على تفتيت هذه المسئولية وجعلها شائعة بين أعضاء المجلس جميعاً ! !

٢٦ ــ وقد يمكن أن نضرب أمثلة كثيرة أخرى على تدخل الشرع فى تنظيم أحكام شركات المساهمة بما يتنافى مع التصوير العقدى لها بيد أن هذا يبعدنا عن موضوعنا ويكفى أن نقول استناداً إلى ما سبق من أنه لا فائدة ترجى من كل إصلاح تشريعى طالما أن المشرع لا يخفى أمام الواقع ويسلم بأن التصوير العقدى أصبح لا يتفق وواقع الحال .

٢٧ ــ فالشركة المساهمة هى نظام قانونى institution يرمى إلى أغراض فنية أهمها تجميع رؤوس الأموال المستغلة فى المشروعات التجارية والصناعية عن طريق تخفيف مسئولية المساهمين وقصرها على نصيبهم فى المشروع فهى نظام قانونى يبعد كل البعد عن التصوير العقدى . ولذلك وجب إعادة صياغة أحكامه بما يتفق وهذا التطور .

ويجب الإقرار بأن الجمعية العمومية لا يمكن أن تكون أكثر من عضو انتخابى وأن مجلس الإدارة وهو العضو الذى يعبر عن الشركة إنما يخضع فى هذا التعبير لأحكام قانونية تستمد من غرض الشركة وتتفق وصالح المساهمين فيها .

أما فيما يتعلق بمسئولية هذا المجلس فيجب أن نضع نصب أعيننا أن المجلس وظيفته المداولة لا الإدارة وأنه يتعين التفرقة بين مسئولية عضو مجلس الإدارة المنتدب وهو مدير الشركة فى الواقع وبين مسئولية باقى أعضاء مجلس الإدارة الذين يجب أن تقتصر مهمتهم على الإرشاد والتوجيه واتخاذ بعض القرارات التى تتميز بخطورة خاصة كما يتعين تحديد اختصاص كل منهم تحديداً دقيقاً لا اعتبار عضو مجلس الإدارة المنتدب نائباً أو وكيلا عن مجلس الإدارة .

أما عن عضو مجلس الإدارة المنتدب فينبغى التشديد في مسئوليته بأن يلاحظ أنه إنما تناط به إدارة مشروع اقتصادى ويخول سلطات معينة لحسن إدارته فإذا انحرف فى استعمال هذه السلطات أضحى لا ينوب عن الشركة فيما أتى من تصرفات وتعين مساءلته فى ما له شخصياً عن نتائج تصرفاته الضارة (١) .

أما إذا تصرف فى حدود سلطاته فإن مسئوليته يجب أن تنظم وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية مع مراعاة وجوب الحرص على جعله يهتم بإدارة الشركة بزيادة صالحه الخاص فيها ولا يكون ذلك إلا عن طريق إلزامه بشراء عدد من أسهم الشركة ــ سواء أكان الشراء قبل التعيين أو تدريجيا أثناء

(١) أنظر Daniel Veause: La responsabilité personnelle des dirigeants, dans les Sociétés Commerciales.

الإدارة — حتى لا تحرم الشركات من الاكفاء الذين يعجزون عن شراء أنصبة كبيرة دفعة واحدة .

وبالنسبة لباقى أعضاء مجلس الإدارة فيقتصر على تشديد مسئوليتهم بالنسبة لما يقضى القانون بوجوب حصول موافقتهم عليه من تصرفات . أما بالنسبة لباقى التصرفات فإن هذه المسئولية يجب أن تخفف وألا يتضامنوا فيها مع العضو المنتدب .

٢٨ — فالوضع إذن فيما يتعلق بمسئولية أعضاء مجلس الإدارة يقتضى التوفيق بقدر الإمكان بين تخويل المديرين سلطة الإدارة الفعلية بما يجب أن تتميز به من يسر ومرونة تستلزمها ضرورات التجارة وتقوية مراكزهم فى هذا الصدد وبين حماية حقوق الأقليات . أما حماية حقوق الأقليات فعلى المشرع تنظيمها بما يضمن حسن رعاية مصالحهم ويكون ضمان هذه الحقوق عن طريق إعادة تنظيم مسئولية أعضاء مجلس الإدارة وفق ما أسلفنا . وأما تقوية الإدارة فلا يكون إلا بتخفيف تبعيتهم للجمعية العمومية وتقوية رقابة مراقبى الحسابات على تصرفاتهم والإعلان عنها بقدر الإمكان .

٢٩ — وهكذا وعلى ضوء التصوير القانونى لنظام شركة المساهمة ينبغى إعادة النظر فى مسئولية أعضاء مجالس إدارتها وإنما يقتضى الأمر أول ما يقتضى أن يعدل النظام القانونى لهذه الشركات تعديلا شاملا وألا ينظر إلى هذه المسئولية استقلالا عن باقى أحكام شركات المساهمة وذلك حتى ينبع التعديل عن فكرة واحدة وتصوير متسق وبغير هذا لن يكون لهذه التعديلات أى أثر فى تحقيق ما يستهدفه المشرع والرأى العام من إصلاح لنظام مسئولية أعضاء الشركات .

خاتمة :

قال المرحوم الدكتور محمد صالح فى المؤتمر الأول للمحامين العرب الذى انعقد في دمشق عام ١٩٤٤ تحت عنوان : « توحيد قانون الشركة المساهمة » .

« وما دمنا فى صـــدد التحدث عن توحيد القوانين التجارية فى الأقطار العربية فلنا أن نقرر بادىء ذى بدء بأن الشركة المساهمة هى من النظم الاقتصادية التى يصح أن تتوحد قوانينها فى الدول التى وصلت إلى درجة واحدة من التطور الاقتصادى » .

ومنذ هذا التاريخ لم تخط الدول العربية أى خطوة عملية فى سبيل هذا التوحيد مع أن نمو العلاقات الاقتصادية بين هذه الدول وما ينتظر لها من ازدهار نتيجة لشيوع فكرة القومية العربية التى يجتمع فى ظلها هذا المؤتمر الخامس للمحامين العرب يجعل الحاجة ماسة إلى هذا التوحيد . ولذلك لعله يكون من الخير أن تؤلف لجنة خاصة من مندوب عن كل دولة مشتركة فى هذا المؤتمر لوضع مشروع قانون موحد لشركات المساهمة يعرض على الدول العربية حتى تعمل على جعله جزءاً من قانونها التجارى وذلك حتى يحين الوقت لتوحيد القوانين التجارية جميعها في هذه البلاد .

مسئولية أعضاء مجلس الإدارة

في الشركات المساهمة

للأستاذ نعوم سبوقي المحامي

طلبت إليَّ نقابة حلب ، التي أتشرف بالانتساب إليها ، أن أحدثكم عن مسئولية أعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة .

ولما كانت النظريات الحقوقية في هذه المسئولية قد تطورت بتطور الشركات المساهمة إلى الدور الكبير الذي لعبته والذي لا تزال تلعبه في حياة الأمم الاقتصادية فأرى من الضروري أن أمهد لدراسة هذا الموضوع الخطير بلمحة تاريخية عن منشأ الشركات المساهمة في العالم ، بوجه عام ، وفي البلاد العربية ، بوجه خاص .

لمحة تاريخية :

من تحصيل القول إنه لا يمكن للفرد أن يقوم بالأعمال التي يمكن أن يقوم بها جماعة من الناس ضموا جهودهم وعلمهم واختصاصهم من جهة ، وثرواتهم ، من جهة أخرى ، ففي الشركات ولا سيما الشركات المساهمة يتحد الاختصاص والمال للعمل في نطاق واسع لا يمكن أن يتناوله مجهود شخص واحد مهما علا وسما . فلولا الشركات ولا سيما الشركات المساهمة لما قامت في أميركا وأوروبا واليابان المشاريع الكبرى ولما تقدمت فيها الصناعات هذا التقدم الباهر الذي نشاهد آثاره اليوم .

ففي القرون الوسطى كانت التجارة الدولية بين يدي الجمهوريات الإيطالية أخص منها بالذكر جمهورية البندقية وجمهورية جينوا . فمنذ ذلك الوقت لم تعد تكفي للاتجار على نطاق دولي الجهود والثروات الفردية التي كانت كافية للاتجار في النطاق المحلي ، فضرورة اشراك الجهود والمال في مشروع واحد أوجدت في الجمهوريات المذكورة ، أول ما أوجدت، شركات من نوع الشركات التضامنية الحالية ، ثم شركات ، ولو كان يطلق عليها اسم شركات التوصية Pacte de Commande فإنها كانت أشبه بشركات المحاصة الحالية منها بشركات التوصية الحالية .

وقد تأسست هذه الشركات للاتجار بالتوابل بالدرجة الأولى Les épices والأحجار الثمينة والأقمشة الحريرية التي كان ينتجها الشرق ، بالدرجة الثانية .

فتجارة التوابل كانت حينذاك من أهم الأعمال وأربحها وكانت تحتاج إلى رأس مال كبير لا يمكن أن يحصل عليه إلا بتأسيس شركات . فقد كانت لا تقل أهمية عن تجارة النفط في عصرنا وبالتالي

كانت أهمية تلك الشركات لا تقل عن أهمية شركات النفط فى عصرنا وكانوا يسمون التوابل « الذهب الأسود » كما يسمون اليوم النقط « الذهب الأسود » .

وكان يوجد أيضاً شركات تشبه الشركات المساهمة الحالية . ففى القرن الخامس عشر للميلاد كان، فى الجمهوريات الإيطالية ، التى تتعاطى خاصة التجارة على نطاق دولى ، كما بينت ، والأعمال المصرفية ، بنوك لها امتيازات خاصة رأسمالها ممثل بسندات قابلة التداول كأسهم الشركات المساهمة الحالية . وأشهر هذه البنوك بنك القديس جاورجيوس المؤسس فى جينوا عام ١٤٠٩ .

ثم ظهرت الشركات المساهمة الكبرى Les Grandes Compagnies ou Compagnies à charte التى عملت فى ظل الحكم الملكى فى فرنسا وانكلترا وهولندا أما نفوذ هذه الشركات فحدث عنه ولا حرج . فقد كانت دولة ضمن دولة وكانت تقوم باستعمار البلدان المتأخرة وباستثمارها اقتصادياً . ومن لا يذكر شركة الهند الغربية وشركة الهند الشرقية الفرنسيتين Compagnie des Indes Occidentales et compagnie des Indes Orientales وشركة الهند الشرقية الانكليزية East Indian Company أما أنظمة هذه الشركات فأنها تذكرنا بشركاتنا المساهمة الحالية . لم يكن يوجد قوانين تحدد شروط تأسيسها وإدارتها ، بل أن الأمر الملكى ، الذى كان يأذن بتأسيسها ، يتضمن الأصول التى يجب أن تسير عليها . كان السند فيها قابل التداول وينتقل بالإرث ويباع ويشترى . غير أن السلطة التى تمنح الترخيص بالتأسيس كانت تحتفظ لنفسها بحق سحب ذلك الترخيص فى أى وقت شاءت .

أما ضرورة الترخيص المسبق وحق السلطة التى منحته بالغائه فى أى وقت أرادت وعطف تلك السلطة الكيفى نحو فريق أو نحو كتلة ضد فريق آخر أو كتلة أخرى ، كل ذلك أصبح يتعارض واتجاه الشعوب نحو الحرية قبيل ثورة ١٧٨٩ الفرنسية . فعملا بمبدأ حرية التجارة أصبح تأسيس الشركات المساهمة حراً كتأسيس بقية الشركات ولم يعد يحتاج إلى ترخيص مسبق . بيد أنه فات المشرع أن يلحظ أن هذه الحرية غير المستندة إلى تنظيم قانونى يعين شروط التأسيس وحقوق وواجبات المساهمين وحقوق وواجبات المجالس الإدارية والجمعيات العمومية للمساهمين وقواعد المراقبة على الأعمال ستكون السبب للمضاربات والاستهتار فى أموال المساهمين . وهذا ما حدث . فقد وقعت فضائح كبرى يندى لها الجبين .

ولما وضع قانون التجارة الفرنسى فى عام ١٨٠٧ كان واضعوه تحت تأثير هذه الفضائح . فميزوا بين الشركات المساهمة المغفلة وبين شركات التوصية المساهمة فرجعوا بالأولى إلى الأصول المتبعة فى ظل الملكية المطلقة ، فى القرون الوسطى ، أى أنهم أخضعوها إلى ترخيص مسبق ، وجعلوا هذا الترخيص عرضة للالغاء من نفس السلطة مانحته بدون أن تكون هذه السلطة ملزمة ببيان أسباب عملها .

وقد سكت قانون التجارة الفرنسى الجديد أيضاً عن تنظيم أمور الشركات المساهمة المغفلة فلم يحدد

شروط التأسيس ولا أصول الإدارة ولا أصول المراقبة . بل ترك ذلك إلى نظام الشركات الأساسى ، على اعتبار أن هذا النظام يخضع إلى تصديق الحكومة . أما الثانية ، أى شركات التوصية المساهمة فيها هو نفس وضع المساهمين فى الشركات المساهمة ومع أن قانون التجارة لم يكن يتضمن أحكاماً قانونية تحدد تحديداً كافياً حقوق وواجبات مديرى الأعمال فى شركات التوصية المساهمة ، فإن واضعى قانون التجارة الفرنسى لم يخضعوها إلى ترخيص مسبق بل تركوا تأسيسها حراً كشركات الأشخاص ، فغابت الشركات المساهمة فى فرنسا وحلت محلها شركات التوصية المساهمة وكثيرون قد استعملوا الحرية الممنوحة فى القانون أو بالأصح قد ساؤا استعمال تلك الحرية بتأسيس شركات من نوع التوصية المساهمة للعبث بأموال الناس ، حتى أن القسم الأول من القرن التاسع عشر اشتهر فى فرنسا ، « بحمى » شركات التوصية المساهمة "La fièvre des commandites" فحدثت فضائح جديدة وثارت ضحاياها على مديرى هذه الشركات فتدخل المشرع ، إنما انقسم رجال القانون والاقتصاد والحكم بين حلين : إخضاع شركات التوصية المساهمة إلى الترخيص المسبق كشركات المساهمة المغفلة أو ترك تأسيسها حراً وإخضاعها إلى قواعد وأصول فى تأسيسها وإدارتها تحول دون حدوث فضائح . وكان النصر للفئة التى كانت تقول بالحرية المستندة إلى تنظيم قانونى . والسبب فى انتصار هذه الفئة يعود إلى بطء الحاكمين حينذاك واستبدادهم فى منح الرخص التى كان يطلبها من يرغب فى تأسيس شركة مساهمة وانحيازهم إلى فئة من الناس دون الأخرى . وكان قانون ١٨ تموز ١٨٥٦ المعدل لقانون التجارة .

وما لبثت الفكرة الجديدة أن شملت أيضاً الشركات المساهمة . فكان القانون المؤرخ ٢٤ تموز ١٨٦٧ الذى يعتبر بحق شرعة الشركات المساهمة جميعها . فأخذ بمبدأ إخضاع الشركات فى تأسيسها وإدارتها وعملها إلى قواعد وأصول قانونية تشملها جميعها على السواء ورمى بقاعدة الترخيص المسبق الذى لم يعد يتفق ومبدأ الحرية فى التجارة والعمل .

كثرت الشركات المساهمة الكبيرة لسد حاجات البلاد الصناعية . والقوانين الفرنسية كانت حينذاك تحتل مكان الصدارة سيما بالنسبة إلى أوروبا وأميركا الجنوبية والشرق . فكانت أكثر هذه البلدان تستنير بها وفى أغلب الأحيان تتبناها مع بعض التعديلات أو بدون تعديل .

فأخذ ملوك بنى عثمان بالقوانين الفرنسية وامبراطوريتهم كانت آنذاك تمتد ، إن لم يكن على جميع البلاد العربية . فعلى أكثرها . أخص منها العراق ولبنان والأردن وسوريا . فوضع الأتراك عام ١٨٥٠ قانوناً للتجارة مستمداً من قانون التجارة الفرنسى قبل التعديلات التى طرأت عليه فى ١٨ تموز ١٨٥٦ ولا سيما قبل قانون ٢٤ تموز ١٨٦٧ . ولما صدرت هذه القوانين المهمة فى فرنسا لم يسر المشترع التركى ضرورة للأخذ بها ولا ، على أقل تقدير ، للاستلهام منها والسير فى ركب الحضارة والتقدم . فالامبراطورية العثمانية كانت معروفة « بالرجل المريض » وكانت البلاد ترزح تحت وطأة الامتيازات الممنوحة للدول الكبرى والمعروفة بامتيازات الأجانب "Les Capitulations" .

وكانت الشركات التى تستثمر بلادها الشاسعة الواسعة شركات أجنبيــة مركزها الرئيسى فى عواصم الدول الكبرى وكانت بالتالى خاضعة لأنظمة وقوانين البلاد المؤسسة فيها .

وبعد الحرب العالمية الأولى زالت الامبراطورية العثمانية وانسلخت عن الدولة التركية أقاليم كبيرة منها العراق وسوريا ولبنان والأردن .

فسوريا ولبنان ظلا مدة طويلة ، فى عهد الانتداب الفرنسى ، خاضعين لأحكام القانون التجارى التركى الصادر عام ١٨٥٠ . ثم وضع لبنان قانوناً جديداً للتجـارة فى ٢٤ كانون الأول ١٩٤٢ . يعتبر بحق من أحدث القوانين التجارية . ولم يكن هذا القانون يخضع تأسيس الشركات المساهمة إلى رخصة مسبقة من الحكومة لأنه ينظم تأسيسها وادارتها ومراقبتها تنظيما دقيقاً ، بيد أنه سرعان ماعدل ذلك فى القانون الصادر فى ٣٠ أيلول ١٩٤٤ . فجاءت المادة ٨٠ منه الجديدة تنص على أنه « لاتؤلف شركة مغفلة إلا برخصة من الحكومة وبعد موافقتها على الصك المتضمن نظام الشركة ، ونصت المادة ٢٠١ منه على أن كل تعديل فى النظام يخضع أيضاً لمصادقة الحكومة وفقاً لأحكام المادة ٨٠ » .

وعقبته سوريا — فأصدرت بتاريخ ٢٢ حزيران ١٩٤٩ قانوناً جديداً للتجارة يطبق اعتباراً من أول أيلول ١٩٤٩ يقترب كثيراً من القانون اللبنانى وهو أيضا يخضع تأسيس الشركات المساهمة إلى ترخيص الحكومة المسبق . أما النظام الأساسى للشركات فيعود التصديق عليه لوزارة الاقتصاد والتجارة .

على أن المادة ١٠٤ منه الخاصة بذلك الترخيص قد عدلت بالقانون رقم ٦٦ وبتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٥٩ وبموجب هـذا التعديل أصبح تأسيس الشركات التى تطرح أسهمها للاكتتـاب العام خاضعاً لصدور مرسوم بالترخيص — أما الشركات التى لاتطرح أسهمها للاكتتاب العـام فيجرى ترخيص تأسيسها بقرار من وزير التجارة والاقتصاد .

ويجدر بى ، ولو حدت عن الموضوع ، أن أشير إلى ما يتميز به قانون الشركات العراقى بالنسبة إلى القانونين اللبنانى والسورى .

إن البلاد المقتبسة قوانينها من التشريع اللاتينى لاترى فى ذلك القانون المستلهمة أحكامه من التشريع الانجلوسكسونى الترتيب الموجود فى القوانين اللاتينية . فبخصوص العقوبات مثلا نجد أن كل حكم مهم يتلوه نص يتضمن عقوبة تطرح على مخالفى ذلك الحكم بخلاف الأصول اللاتينية التى تجمع عادة المخالفات فى فصل أو باب واحد وتعيين العقوبات لها .

غير أنه يتضمن نصوصاً وأحكاماً مرنة لانجدها فى القوانين من منبع لاتينى حيث النصوص جامدة لايمكن تكييفها مع الواقع الحى .

فبخصوص التعديلات التى يمكن إدخالها على نظام الشركة الأساسى ، فإن القوانين اللاتينية أو المستلهمة أحكامها منها تشترط الحصول على موافقة عدد من المساهمين يختلف باختـلاف أهمية

التعديل ، وفى بعض الاحيان على مصادقة وزارة الاقتصاد . فإن حصلت الأكثرية القانونية وحصلت المصادقة تم التعديل وإن لم تحصل فلا يتم .

أما القانون العراقى ، فإنه يعطى للقضاء المختص ، أى لمحكمة التجارة ، الحق بالسماح بالتعديل إذا وجدت أن التعديل لايضر بالمعارضين به أو أن الضمانات التى يقدمها طالبو التعديل تكفى لتأمين حقوق المعارضين فى التعديل .

والقانون العراقى يسمح أيضاً للمحاكم المختصة باعفاء أعضاء المجالس الإدارية من كل مسئولية فيما إذا ثبت لها حسن نيتهم . فقد جاء فى المادة ٢٨١ من قانون الشركات العراقى ما يلى .

« إذا ظهر للمحكمة أثناء نظر أية دعوى أمامها ضد عضو فى مجلس إدارة الشركة لإهماله أو لخيانته الأمانه أن ذلك العضو مسئول عن ذلك الإهمال أو خيانة الأمانة أو يجوز أن يسأل عنهما ولكنه قام بأعماله بحسن نية وترو ويجب أعفاؤه عدلا من تهمة الإهمال أو خيانة الأمانة فيسوغ للمحكمة أن تعفيه من المسئولية كلها أو بعضها بناء على الشروط التى تستصوبها » .

وأما مصر فقانونها التجارى صدر فى ١٢ نوفمبر ١٨٨٣ بأمر عال من الخديوى ... والباب الثانى منه يتعلق بالشركات على اختلاف أنواعها وهو مؤلف من ٤٧ مادة من المادة ١٩ إلى المادة ٦٥ . وقد تضمنت أيضاً المادة ٤٠ منه نصاً يخضع تأسيس الشركات المساهمة إلى أمر يصدر من الجناب الخديوى بالتصديق على الشروط المندرجة فى عقد الشركة والترخيص بتشكيلها .

ومصدر قانون التجارة المصرى التشريع الفرنسى القديم قبل تعديلات عام ١٨٦٧ وقد سبق لى أن بينت أن التشريع الفرنسى القديم ناقص لايحتوى على نصوص تحدد شروط تأسيس الشركات المساهمة وشروط إدارتها وحقوق وواجبات مجالس الإدارة والجمعيات العمومية للمساهمين وحقوق وواجبات المراقبين وقد تداركها المشرع الفرنسى فى القانون الصادر فى ٢٤ تموز ١٨٦٧ . غير أن النصوص الجديدة لم تكن تهم كثيراً مصر لأن أكثر المصريين كانوا منصرفين للزراعة وكان تجارهم يكتفون بشركات الأشخاص التى يوجد بخصوصها أحكام مبهمة فى القانون المدنى . أما المشاريع الكبرى كالنقل والكهرباء والماء ، وأما الأعمال المصرفية والتجارة الدولية ، فكانت تقوم بها شركات أجنبية فرنسية وانكليزية وبلجيكية منها بامتياز ومنها بدون امتياز . ولم يكن هناك ضرورة لسن قوانين لهذه الشركات الأجنبية لأنهـا كانت مؤسسة خارج الأراضى المصرية وكانت تخضع لقوانين البلاد التى تأسست فيها ولأن نفوذ الدول التى تنتمى إليها كان يحول ، على كل ، دون ذلك .

بيد أن الأرباح الكبيرة ، التى كانت تجنيها تلك الشركات الأجنبيـة ، وضرورة تأسيس شركات كبرى للقيام بمشاريع هامة لفتت أنظار المصريين فابتدأوا فى أواخر القرن التاسع عشر بتأليف شركات مساهمة مصرية . ثم أخذت هذه الحركة تنمو ودخل فى الميدان مؤسسو بنك مصر وعلى رأسهم المغفور له محمد طلعت حرب باشا ، فأسسوا بنك مصر وعدداً كبيراً من الشركات ، وهذه الشركات — التى يهيمن عليها بنك مصر — هى من أهم الشركات المصرية ، وتتناول مختلف أنواع العمـل والصناعات والنشاط .

لذلك رأت الحكومة أن تتدخل فأصدر مجلس الوزراء بعض قرارات ثم عدّل قانون التجارة ، فى قسمه المتعلق بالشركات ، بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤٩ وبالمرسوم بقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥٢ وتم بالقانون رقم ٢٦ لعام ١٩٥٤ ، الذى ألغى القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ واستبقى جميع القوانين والأحكام الأخرى التى لا تخالف أحكام القانون الجديد .

وقد ميز القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بين الشركات المساهمة المغفلة التى لا تلجأ إلى الاكتتاب العام وبين الشركات التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام . فأخضع الثانية لضرورة العقد الابتدائى — والنظام الأساسى لمجلس الوزراء ليتحقق من مطابقتهما للقانون وليصدر مرسوم بالترخيص بالتأسيس وبالتصديق على النظام الأساسى ، بعد موافقة قسم الرأى مجتمعاً بمجلس الدولة (المادة ٤) .

وجرى تعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٦ أما التعديلات المهمة للقانون رقم ٢٦ فقد تضمنها القانونان رقم ١١٣ و ١١٤ لسنة ١٩٥٨

هذه هى المراحل الأساسية التى مر بها التشريع بخصوص الشركات المساهمة .

فينتج منها أنه يوجد اليوم ، فى البلاد العربية ، أنظمة متقاربة واضحة دقيقة تتعلق بتأسيس وإدارة ومراقبة وتصفية الشركات المساهمة وهذه القوانين المتقاربة تتضمن جميعها أحكاماً بتحديد حقوق وواجبات أعضاء مجالس الإدارة فى الشركات المساهمة ، وبالتالى بتحديد مسئوليتهم .

فما هى إذن هذه المسئولية وما هو نوعها وما هو مستندها وما هى شروطها وما هو مداها ؟ ومن له حق إقامة الدعاوى بها ؟ وما هى مدة تقادم هذه الدعاوى وما هى المحاكم المختصة للنظر فيها ؟

لأتمكن من الإجابة على هذه الاسئلة سأضطر الى الرجوع الى قوانين التجارة وقوانين الشركات فى البلاد العربية وبخصوص القوانين المعمول بها فى كل من إقليمى الجمهورية العربية المتحدة، سأميز بين القوانين المطبقة فى الإقليم الجنوبى وأسميها القوانين المصرية وبين القوانين المطبقة فى الإقليم الشمالى وأسميها القوانين السورية لأنها مذكورة على هذه الصورة فى كتب الفقهاء ودراساتهم وفى أحكام المحاكم .

وبعد هذه الملاحظة أقول : رأينا أن تاريخ الشركات المساهمة لم يكن خالياً من الفضائح . فالقوانين الجديدة تعمل جميعها على المحافظة على حقوق المساهمين فى الشركات المساهمة وحقوق دائنيها بوضع أحكام صارمة لإدانة المشرفين على الإدارة . فلم يكتف المشرعون بمسئولية المديرين المدنية وبتطبيق قوانين العقوبات العامة على مديرى الشركات المساهمة وأعضاء مجالس إدارتها ، بل جعلوا من بعض الاعمال التى لم يكن يطلها قانون العقوبات جنحة خاصة ووضعوا لها عقوبات شديدة .

نوع المسئولية

بموجب هذه القوانين أن مسئولية أعضاء المجالس الإدارية نوعان : مدنية وجزائية .

المسئولية المدنية ومستنداتها ومداها وشروطها

إن المسئولية المدنية تكون عن أعمال التأسيس وعن أعمال الإدارة .

ا — المسئولية المدنية عن إجراءات التأسيس :

المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة الأول لمسئولون بالتضامن عن صحة التأسيس وإن كان تأسيس الشركة غير قانونى وسبب بطلانها حق للمساهمين وللغير أن يقيموا عليهم جميعاً دعوى المسئولية التضامنية (المواد ١٢٠ و ١٢١ و ١٢٢ سورى و ٧٩ و ٩١ و ٩٣ لبنانى والمادة ١٠٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ مصرى) . وأعضاء مجلس الادارة الأول مسئولون بالتضامن عن صحة التأسيس لأنه يترتب عليهم أن يتحققوا من أن الشركة أسست على الوجه القانونى (المادتين ١٢١ سورى و٩٣ لبنانى) . ومسئولية المؤسسين وأعضاء مجلس الادارة الأول لا تنشأ إلا إذا قضت المحاكم ببطلان الشركة واكتسب الحكم الدرجة القطعية . بيد أن القضاء يميل الآن إلى اعتبار هذا الشرط غير ضرورى فى حال انحلال الشركة بسبب الافلاس .

ولا يحق للمساهمين أن يحتجوا تجاه الغير . كدائنى الشركة ، ببطلان الشركة . ولا يجوز للمساهم طالب الابطال أن يتمسك بالبطلان للامتناع عن دفع بدل الأسهم المكتتب بها بل يتوجب عليه دفعها فى استحقاقاتها .

وللبطلان الآثار التى لحل الشركة . فليس له مفعول رجعى على الأعمال التى قامت بها الشركة فهذه الأعمال تعتبر صحيحة وملزمة للمدير .

وأن البطلان يزول بزوال أسبابه أو بمرور خمس سنوات على تأسيس الشركة .

وقد وضع المشرعون جميع هذه القيود ليمنعوا كل محاولة يراد بها التهويل والتهويش للحط من كرامة المؤسسين وتنزيل أسعار الأسهم للاستفادة الشخصية .

ب — المسئولية المدنية عن أعمال أعضاء مجلس الإدارة بعد التأسيس :

وتنقسم المسئولية المدنية عن الأعمال التى تلى التأسيس إلى نوعين : المسئولية عن الأخطاء الإدارية والمسئولية عن جميع أعمال الغش وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة .

والمسئولية عن الأخطاء الإدارية تنشأ من إخلال أعضاء المجالس الإدارية بشروط عقد الوكالة المعطاة لهم من قبل المساهمين بانتخابهم أعضاء . وفى الحقيقة أن فى انتخاب الأعضاء وقبولهم العضوية يتحقق عقد الوكالة . وأن الخطأ الإدارى يكون بعدم تنفيذ الإلتزامات المترتبة على الوكيل . ويكون رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسئولين بمجرد وقوع الخطأ ولا يتخلصون من المسئولية إلا إذا أثبتوا أنهم اعتنوا بإدارة أعمال الشركة إعتناء المدير المأجور . ويكونون مسئولين حتى عن خطئهم

الطفيف ولو وقع بحسن نية لأنهم وكلاء بأجر ، حسب المبادىء العامة ، يحاسبون حتى عن أخطائهم الطفيفة وأنهم مسئولون مبدئياً بالنسبة للمساهمين لا بالنسبة للغير ومسئوليتهم مبدئياً فردية لا تضامنية . فقد جاء فى المادة ١٩٥ من قانون التجارة السورى والمادة ١٦٧ من قانون التجارة اللبنانى ، أن رئيس مجلس الإدارة وأعضاءه مسئولون تجاه المساهمين عن خطئهم الإدارى. وأما بالنسبة للغير فانهم غير مسئولين مبدئياً عن خطئهم الادارى على أنه ، «فى حالة إفلاس الشركة وظهور عجز فى الموجودات ، يحق للمحكمة البدائية ، بناء على طلب وكيل التفليسة أو النيابة العامة أو عفواً من تلقاء نفسها ، أن تقرر تحميل رئيس وأعضاء مجلس الادارة أو كل شخص سواهم موكل بإدارة أعمال الشركة وتفتيش حساباتها ديون الشركة كلا أو بعضاً » .

ففى هذه الحالة الأخيرة يمكن أن يصبحوا مسئولين تجاه الغير ، وقد ورد أيضاً فى المادتين المذكورتين أن المحكمة تعين المبالغ التى يكونون مسئولين عنها وما اذا كانوا متضامنين فى المسئولية أم لا .

وبديهى يجب أن تكون الأخطاء ثابتة ويعود لقضاة الموضوع القول بوجود المخالفة أو بعدم وجودها . أما وصف العمل أو الإهمال المنسوب إلى أعضاء المجالس الادارية والقول بأنه يشكل مخالفة أو لا فيخضع لرقابة محكمة النقض .

والأخطاء الإدارية تكون إيجابية أو سلبية . والأمثلة كثيرة على الأخطاء الإدارية فى نوعيها : إيداع أموال الشركة فى مصارف يعلم رئيس وأعضاء مجلس الادارة أن مركزها مزعزع ، عدم ملاحقة مدينى الشركة وترك الديون تسقط بالتقادم عدم التأمين على أموال الشركة . استعمال أموال الشركة للقيام بأعمال غير ملحوظة فى نظام الشركة ولا تدخل فى أهدافها ، إهمال أعضاء مجلس الادارة فى مراقبة أعمال الرئيس .

ولا يوجد خطأ إدارى يستوجب مسئولية الرئيس وأعضاء المجالس الإدارية إذا كان هؤلاء وضعوا ثقتهم فى مصرف ظهر فيما بعد أنه كان فى حالة عجز ، سيما إذا كان تجار غيرهم من ذوى الخبرة الواسعة قد وقعوا فى نفس الخطأ .

ولا يوجد خطأ إدارى يستدعى المسئولية فى إخفاء بعض الحقائق أو فى تحريفها تحريفاً جزئياً فى تصريحات شفوية أدلى بها رئيس مجلس الادارة فى اجتماع إحدى الهيئات العامة ، بموافقة أعضاء المجلس الحاضرين ، إذا كانت الغاية من تلك التصريحات تجنب كارثة .

أما أعمال الغش ومخالفة القانون ونظام الشركة فان رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسئولون عنها تجاه الشركة والمساهمين والغير ، لا تجاه المساهمين فقط .

وعلى من يدعى عليهم بعمل غش أو بمخالفة القانون أو الأنظمة أن يثبت إدعاءه . وأن مسئوليتهم لا بالنسبة للشركة والمساهمين والغير ستكون إما شخصية تلحق عضواً واحداً من أعضاء مجلس الإدارة وإما مشتركة فيما بينهم جميعاً . وتكون المسئولية مشتركة عندما تكون المخالفة مشتركة أو الغش مشتركا بين الرئيس والأعضاء بحيث لا يمكن معرفة قسط كل منهم فى ذلك أو عندما

تكون المخالفة أو يتكون الغش من سلسلة أعمال أو إهمالات تولد عنها نتائج غير قابلة التجزئة ، وفى حالة المسئولية المشتركة يكون الرئيس وأعضاء مجلس الإدارة ملزمين جميعاً على وجه التضامن بأداء التعويض إلا إذا كان فريق منهم قد اعترض على القرار المتخذ بالرغم منه وذكر فى المحضر (م ١٩٨ سورى و١٧ لبنانى) .فغياب العضو بدون عذر مشروع يبرره خطأ بذاته . على اعتبار أنه يترتب على أعضاء المجالس الإدارية حضور الجلسات للقيام بمهمتهم والدفاع عن حقوق المساهمين وفي حالة التضامن بالمسئولية بالنسبة للشركة والمساهمين والغير يمكن لهؤلاء أو لبعضهم أن يدعوا بتمام الضرر على أحد الأعضاء وتضمينه إياه وفى هذه الحالة يحق له أن يرجع على الآخرين ويكون توزيع المسئولية النهائى بين رئيس وأعضاء مجلس الإدارة بحسب قسط كل منهم فى الخطأ المرتكب .

وتكون المسئولية دوماً تضامنية بين الشركاء فى الجرم لأن الشركاء فى الجرم متضامنون فى المسئولية المدنية الناتجة عنه بمقتضى أحكام جميع قوانين العقوبات .

وأن الفقهاء الفرنسيين والمحاكم الفرنسية يميزون بين التضامن الكامل والتضامن غير الكامل Responsabilité solidaire et responsabilité in solidum ويعتبرون التضامن بين رئيس وأعضاء المجالس الإدارية تضامناً غير كامل . ويبينون بالتالى أن انقطاع مدة التقادم بالنسبة إلى أحد المدنيين لا يجوز أن يتمسك به الدائن قبل باقى المدنيين .

غير أن التضامن بين المدينين فى القانون المدنى السورى والقانون المدنى المصرى هو تضامن غير كامل ، على ما جاء فى المادة ٢٩٢ سورى والمادة ٢٩٢ مصرى فلا حاجة للأخذ بالتمييز المذكور فى إقليمى الجمهورية العربية المتحدة ، إنما يقتضى الأخذ به بالنسبة للبنان لأن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٦ من قانون الموجبات والعقود تنص على أن الأسباب التى تقطع مرور الزمن بالنظر إلى أحد المدنيين المتضامنين تقطعه أيضاً بالنظر إلى الآخرين .

والأمثلة كثيرة على مخالفة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة للقانون والنظام . وأجمل مخالفة القانون مع مخالفة النظام لأن النظام ما هو إلا قانون وضعته الشركة لنفسها ضمانة لحقوق مساهميها ولحقوق الغير الذى يتعاقد مع الشركة . فمن هذه المخالفات : عدم دعوة الهيئة العامة العادية مرة فى السنة فى الوقت المعين فى القانون أو النظام وبالشكل المقرر فيهما ، عدم دعوة الهيئة العامة غير العادية فى الأحوال والمدد التى يعينها القانون أو النظام ، الإهمال فى تجديد تعيين مراقبى الحسابات ، عدم فرز المبالغ المخصصة للاستهلاك والاحتياطى الإجبارى ، عدم الاجتماع مرة واحدة فى الشهر على الأقل ، اتخاذ قرارات فى اجتماعات لم يكن فيها النصاب قانونى . اشتراك الرئيس أو أحد الأعضاء أو أكثر فى إدارة الشركة مشابهة أو منافسة لشركتهم أو تعاطيهم تجارة مشابهة أو منافسة لها ، وجود مصلحة للرئيس أو لأحد الأعضاء فى عمليات يراد بها إحداث تأثير فى الأسعار لبورصة على سهم لشركة والقيام بتلك العمليات بنفسه أو بواسطة غيره ، عدم إعدادهم التقارير والحسابات فى المدد المعينة فى القانون أو النظام وعدم وضعها تحت تصرف المساهمين .

وإذا كان رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن كل ذلك وعن غيره من الأعمال فإنهم غير مسئولين عن المخالفات للقانون أو النظام فى انعقاد هيئة عامة عادية أو غير عادية لأن هـذه المسئولية تقع على

عاتق مكتب الهيئة وعلى المساهمين كما أنهم غير مسئولين عن القرارات التى تتخذها الهيئات العامة ، إذا كانت هذه القرارات تتجاوز صلاحية الهيئة التى أصدرتها .

والأمثلة عن إهمال الغش لا تقل عن الأمثلة على مخالفات أحكام القانون والنظام — فمنها التلاعب فى القيود لإخفاء أخطاء رئيس وأعضاء المجلس والتمويه على مراقبى الحسابات ، إصدار بيع أسهم بناء على تقارير وإعلانات كاذبة أو على ميزات ملفقة أو بناء على توزيع أرباح وهميه ، استعمال الرئيس والأعضاء أموال الشركة لأغراضهم الشخصية ، توزيع أرباح وهمية .

هذا وأن الاجتهاد يعتبر الالتباس الوارد عن قصد فى التقارير كالتصاريح الكاذبة أما التفاؤل الزائد فلا يشكل التصريح الكاذب .

على أن رئيس وأعضاء المجالس ليسوا ، مبدئياً ، مسئولين سواء عن الأخطاء الإدارية أو عن الغش وعن المخالفات للقانون والنظام ، إلا بخصوص الأعمال التى تمت خلال رئاستهم وعضويتهم — بيد أنه يجوز أن يعتبروا مسئولين عن الأعمال التى تمت قبل انتخابهم أو بعد انتهاء مدة عضويتهم إذا كانوا اشتركوا بالمخالفات التى ارتكبها سلفاؤهم أو خلفاؤهم .

ولا يكفى أن يكون رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ارتكبوا مخالفة للقانون أو النظام أو أعمال الغش لالزامهم بالضمان فإنهم لا يكونون ملزمين بالضمان إلا إذا حصل ضرر من تلك الأعمال وإذا كان مولداً عنها ومرتبطاً بها ارتباط النتيجة بالسبب — فحيث ينتفى الضرر ينتفى الالتزام بالتعويض .

المسئولية الجزائية ومستندها ومداها وشروطها

إن المسئولية الجزائية تتناول أيضاً ، كالمسئولية المدنية ، الأعمال فى فترة التأسيس والأعمال بعد التأسيس .

ا — المسئولية الجزائية عن الأعمال فى فترة التأسيس :

إن بطلان الشركة وتضمين المؤسسين ورئيس وأعضاء أول مجلس إدارة المسئولين مع المؤسسين من صحة التأسيس الأضرار الناجمة عن البطلان لا يكفيان لتأمين صحة إجراءات تأسيس الشركات . لذلك رأى المشرعون فى أكثر بلدان العالم أن ينصوا على عقوبات خاصة بحق هؤلاء الأشخاص .

فالمادة ٢٧٨ من قانون التجارة السورى توجب تطبيق العقوبات المنصوص عليها فى قانون العقوبات لجريمة الاحتيال على كل من أقدم على ارتكاب أحد الأفعال الآتية :

(ا) إصدار الأسهم أو حصص التأسيس أو أسنادها المؤقتة أو النهائية أو تسليمها لأصحابها أو عرضها للتداول قبل صدور مرسوم الترخيص بتأليف الشركة أو صدور القرار الوزارى القاضى بتصديق نظامها الأساسى .

(ب) إصدار إسناد القروض وعرضها للتداول قبل أوانها بصورة مخالفة لأحكام القانون .

(ج) إجراء إكتتابات صورية للأسهم أو قبول دفع الاكتتابات بصورة وهمية أو غير حقيقية.

(د) نشر وقائع كاذبة لحمل الجمهور على الاكتتاب بالأسهم أو باسناد القرض .

فني الجنح المنصوص عليها في الفقرتين ا ، ب لا يشترط وجود نية جرمية . ويمكن إسناد هذه الجرائم للمؤسسين والسماسرة والصيارفة الذين كانوا واسطة لعرض الأسهم للاكتتاب .

وفى الجنحة المنصوص عليها فى الفقرة « ج » تشترط وجود نية الجريمة ويمكن إجراء التتبعات بحق المؤسسين وبحق الشركاء بالجرم الذين قبلوا أن يلعبوا دور المكتتبين اكتتاباً صورياً وبحق الصيارفة الذين أعطوا وصولات كاذبة وكذلك فى الجنحة الملحوظة فى الفقرة « د » فيقتضى لتكوينها وجود النية الجرمية وتتكون الجنحة بمجرد نشر الوقائع الكاذبة بنية جرمية سواء حصل الاكتتاب أم لم يحصل .

وقد نصت المادة ٢٨٠ من قانون التجارة السورى على أن يعاقب بغرامة نقدية من مائة ليرة إلى الألف ، المؤسسون الذين يخالفون أحكام المادتين ١٠٨ و ١١٥ أى المؤسسون الذين لم يذكروا فى الدعوة إلى الاكتتاب العام :

(ا) غاية الشركة ورأسمالها وعدد أسهمها .

(ب) المقدمات العينية والمزايا الممنوحة للمؤسسين أو سواهم فى حال وجودها .

(ج) تاريخ الاكتتاب ومكانه وشرائط وقيمة السهم .

والمؤسسون الذين لم يقدموا ، خلال شهر من إغلاق الاكتتاب ، إلى وزارة التجارة والاقتصاد تصريحا يعلنون فيه عدد الأسهم التى تم الاكتتاب بها وقيام المكتتبين بدفع القسط أو الأقساط الواجب دفعها عند الاكتتاب ولم يربطوا بهذا التصريح نص بيان الاكتتاب ، وجدولا بأسماء المكتتبين وبعدد الأسهم التى اكتتب بها كل منهم .

ويعاقب بنفس العقوبة ، أى بغرامة نقدية من مائة ليرة إلى الألف ، كل من يدعو إلى الاكتتاب بصورة مخالفة لأحكام الفقرة الأولى من المادة ١٠٩ .

وإليكم نص هذه الفقرة :

« يجرى الاكتتاب فى مصرف أو أكثر من المصارف المقبولة من الوزارة وتدفع لديه الأقساط الواجب دفعها عند الاكتتاب بمقتضى النظام الأساسى ويقيد فى حساب يفتح بإسم الشركة » .

أما قانون التجارة اللبناني ، فهو يتضمن تقريباً نفس الأحكام لكن بصورة تقل وضوحها عن أحكام القانون السورى . فإنه ينص فى المواد ٨٢ و ٩٦ و ٩٧ على ما يلى :

« المادة ٨٢ — كل مخالفة لأحكام المادة السابقة تستوجب دفع غرامة من ٥٠٠ إلى ١٠٠٠ ليرة لبنانية ويحق للمحكمة أن تلغى عند الاقتضاء الاكتتابات المعقودة » .

وقد جاء فى المادة ٨١ ما يلى :

« يجب على المؤسسين قبل كل دعوة توجه إلى الجمهور لأجل الاكتتاب برأسمال الشركة أن ينشروا فى الجريدة الرسمية بياناً يشتمل على توقيع كل منهم وعنوانه ويتضمن على الأخص تسمية

الشركة ومركزها الرئيسى ومراكز فروعها وموضوعها ومدتها ومبلغ رأسمالها وثمن الأسهم والمعجل منه وقيمة الأشياء المقدمة عيناً والمنافع الخاصة وبند الفائدة المحددة وشروط توزيع الأرباح وعدد أعضاء مجلس الإدارة ومرتباتهم المقررة فى نظام الشركة وصلاحياتهم .

ويجب أيضاً أن تدرج الايضاحات التى يحتوى عليها البيان فى وثيقة الاكتتاب الشخصية وورقة السهم والاعلانات الملصقة والاذاعات والمناشير مع الاشارة إلى عدد الجريدة الرسمية الذى نشر فيه البيان » .

« المادة ٩٦ — يعاقب بغرامة من خمسين إلى ألف ليرة لبنانية الأشخاص الذين سلموا — ولو عن حسن نيـة — إلى المكتتبين أوراق أسهم نهائية لشركة مغفلة مؤسسة على وجه غـير قانونى وكذلك الأشخاص الذين باعوا أو اشتركوا فى بيع أمثال تلك الأسهم أو نشروا رسمياً قيمتها ويشترط على الأقل أن يكون خلل التأسيس ظاهراً » .

« المادة ٩٧ — كل عمل احتيالى يراد به حمل الناس على الاكتتاب أو دفع المال يعاقب فاعله بعقوبات الاحتيال » .

أما القانون المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ فقد نص فى المادة ١٠٣ منه على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجـاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أثبت عمداً ، فى نشرات إصـدار الأسهم أو السندات ، بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا القـانون وكل من يوقع تلك النشرات تنفيذاً لهذه الأحكام . وفى حال الإحجام عن إزالة المخالفة التى يصدر فيها حكم نهائى بالإدانة تضاعف الغرامات المنصـوص عليها فى المادة ١٠٣ .

ويمكن تطبيق هذه النصوص جميعها بدون الاخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها فى القوانين الأخرى ولا سيما فى قوانين العقوبات .

ب — المسئولية الجزائية عن أعمال بعد التأسيس :

يرتـكب احيانا رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ، خلال أداء مهمتهم ، جرائم منصوصاً عليها فى قوانين العقوبات كالاحتيال وسوء الائتمان والتزوير . فيعاقبون عنها بالعقوبات المنصوص عليها فى قوانين العقوبات .

غير أن قوانين العقوبات لا تلحظ جميع أعمال الغش التى يمكن أن يرتكبها رئيس وأعضاء مجالس إدارة الشركات المساهمة . فـكثير من هذه الأعمال لا تحتوى على العناصر اللازمة لتـكوين جرم الاحتيال أو إساءة الامانة . لذلك رأى المشرعون ، بغية ردع رئيس وأعضاء المجالس الإدارية ، أن يحدثوا جنحاً خاصة بالشركات المساهمة .

فمنها ما تقع في فترة التأسيس . وقد سبق أن تكلمـنا عنها . غير أنه يمكن أن تتجدد نفس الجنح فى حال زيادة رأس المال بالالتجاء إلى اكتتاب عام جديد .

ومنها ما ترتكب بعد التأسيس خلال القيام بإدارة الشركة — والجنح التي يحتمل ارتكابها خلال القيام بإدارة الشركة يمكن أن نقسمها إلى أربعة أقسام :

١ — بالنسبة للوكالة المعطاة لرئيس وأعضاء مجلس الادارة .

٢ — بالنسبة إلى تقديم الميزانيات وإلى توزيع الأرباح .

٣ — بالنسبة إلى المساهمين

٤ — بالنسبة إلى بعض الموجبات التي وضعها القانون أو النظام على عاتق رئيسها وأعضاء مجلس الادارة والتي يترتب على عدم تنفيذها عقوبة خاصة .

وأهم هذه الجنح هي :

١ — تنظيم ميزانية غير مطابقة للواقع أو إعطاء معلومات غير صحيحة فيها أو في تقرير مجلس الادارة أو في تقرير مفتشي الحسابات أو الادلاء بالمعلومات غير الصحيحة إلى الهيئة العامة أو على معلومات أو ايضاحات أوجب ذكرها القانون ، كل ذلك بقصد إخفاء حالة الشركة الحقيقية على المساهمين أو ذوي الشأن .

٢ — توزيع أرباح صورية أو غير مطابقة لحالة الشركة الحقيقية .

٣ — تقديم تقارير غير مطابقة للوقائع أو أغفل فيها بيان الواقع وذلك عن سوء نية وبقصد إيهام ذوي الشأن .

وتطبق على هذه الجنح عقوبات جريمة الاحتيال . وتطبق العقوبات نفسها على الشريك والمتدخل (المادة ٢٧٨ سوري) .

ويوجد جنح ثانوية منها :

١ — عدم إجراء معاملات الشهر المنصوص عليها في المادة ١٢٦ ، أي عدم تعليق نظام الشركة الأساسي في مكاتب الشركة وعدم بيان بوضوح اسم الشركة ومركزها وتاريخ انشائها ومقدار رأسمالها المكتتب به ورأسمالها المدفوع مع التعديلات التي طرأت عليه زيادة أو نقصاً ورقم تسجيلها في السجل العقاري وذلك في جميع العقود التي تعقدها وفي جميع الرسائل والنشرات والإعلانات وسائر المطبوعات التي تصدر عنها .

٢ — عدم نشر ميزانية الشركة السنوية في الجريدة الرسمية وقائمة بأسماء أعضاء مجلس الإدارة ومفتشي الحسابات (المادة ١٢٧) .

٣ — عدم نشر الإيضاحات المذكورة في المادتين ١٦٢ و١٦٣ في الصحف اليومية ، قبل القيام بالدعوة لاكتتاب باسناد القرض .

٤ — عدم تقديم بيان لوزير التجارة والاقتصاد بمقدار الاسناد المكتتب بها (المادة ١٦٥) .

٥ — عدم حبس أسهم أعضاء مجلس الإدارة لدى الشركة لضمانة المسئوليات المترتبة عليهم (المادة ١٨١) .

٦ — عدم الحصول على ترخيص من الهيئة العامة على كل عقد يبرم بين رئيس وأعضاء مجلس الادارة ويكون لهم أو لأحدهم شخصية فيه (المادة ٢١٢) .

٧ — عدم قيام مجلس الادارة خلال الشهور الثلاثة الأولى من كل سنة مالية بوضع :

(ا) تقرير عن أعمال الشركة فى سنتها المنصرمة .

(ب) جرد بموجودات الشركة وبديونها .

(ج) ميزانية الشركة عن السنة المالية المنصرمة .

(ى) حساب الأرباح والخسائر .

على أن تكون الميزانية واضحة منسقة وأن يبين فيها مقدار ما تملكه الشركة من الأسهم ومن الحصص فى المشروعات الأخرى ومبلغ السلف التى تكون قد أعطت لشركات فرعية ثابتة لها . وعلى أن تبلغ هذه المستندات الى مفتشى الحسابات والى وزارة التجارة والاقتصاد قبل ثلاثون يوماً على الأقل من اجتماع الهيئة العامة وأن يرسل الى الوزارة فى الميعاد نفسه ، جدول كامل بأسماء المساهمين وعدد أسهم كل منهم (المادة ٢٤٣) .

٨ — عدم تضمين تقرير مجلس الادارة السنوى البيانات الآتية :

(ا) كيفية سير أعمال الشركة وحالتها المالية والاقتصادية .

(ب) شرح لحساب الأرباح والخسائر .

(حـ) التزامات الشركة التى لم تدخل فى الميزانية والتزاماتها الناشئة عن سحب الشيكات والسفاتج .

(د) كامل مخصصات ومكافآت أعضاء مجلس الادارة والمفتشين بما فى ذلك نفقاتهم وضماناتهم ومهماتهم .

(هـ) اقتراح بتوزيع الأرباح .

على أن ينوه التقرير بالامور الاخرى المنصوص عليها فى قانون التجارة وبكل تغيير حدث فى أسلوب وضع الميزانية وتقديمها (المادة ٢٤٤) .

٩ — عدم اجتماع مجلس الادارة خلال أسبوع واحد من انتخابه لانتخاب الرئيس ونائبه بالاقتراع السرى وعدم تبليغ وزارة التجارة والاقتصاد صورة من قرارات انتخاب الرئيس ونائبه والاعضاء المفوضين ، فى حال وجودهم (المادة ١٩١) .

١٠ — عدم دعوة الهيئة العادية فى المواعيد التى حددها نظام الشركة الاساسى على أن لا يجاوز الاشهر الخمسة التالية لنهاية السنة المالية للشركة ، أو إذا طلب دعوتها مفتشو حسابات الشركة أو مساهمون يحملون ما لا يقل عن عشر أسهم الشركة (المادتان ٢١٤ و ٢١٥) .

١١ — عدم دعوة الهيئة العامة غير العادية فى ميعاد يجاوز الخمسة عشر يوماً من تاريخ وصول الطلب إلى مجلس الإدارة إذا طلب خطياً دعوتها مفتشو الحسابات ومساهمون يحملون ما لا يقل عن عُشر أسهم الشركة (المادة ٢٢٠) .

١٢ — عدم اتباع تعليمات وزارة التجارة والاقتصاد (المادة ٢٧٥) .

ويعاقب عن هذه الجنح بغرامة نقدية من مائة ليرة إلى ألف (المادة ٢٨٠ سورى) .

أما قانون التجارة اللبنانى ، فإنه يختلف عن القانون السورى بالنسبة للجرائم المحدثة فيه ، أى فى القانون اللبنانى .

فالقانون اللبنانى ينص فى المادة ١٠٧ منه على أن كل توزيع لأرباح وهمية يجعل أعضاء مجلس الإدارة مسئولين مدنياً تجاه أى شخص يصيبه ضرر من ذلك كما يجعل مراقبى الحسابات مسئولين أيضاً إذا ارتكبوا خطأ فى المراقبة وهؤلاء الأشخاص أنفسهم يكونون مسئولين جزئياً إذا وزعت أنصبة الأرباح دون قائمة جرد أو بمقتضى قائمة جرد مغشوشة . أما العقوبة فهى عقوبة الاحتيال .

وينص القانون اللبنانى أيضاً فى المادة ١٠٢ على أن عدم نشر موازنة الشركة يستلزم الحكم على أعضاء مجلس الادارة بدفع غرامة من مائتى ليرة الى خمسمائة ليرة لبنانية وعدم القيام بالمعاملات المختصة بتعليق نظام الشركة وبوضع البيانات اللازمة على الأوراق الصادرة عن الشركة يستوجب دفع غرامة من ١٠ الى ١٠٠ ليرة لبنانية .

وأخيراً يضع القانون غرامة من ٥٠ إلى ٢٥٠ ليرة لبنانية على أعضاء مجلس الادارة إذا لم يقوموا بنشر كل إصدار للسندات فى السجل التجارى ، بعد حصول الاصدار .

أما القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المصرى فإنه أحدث أيضاً جنحاً خاصة تنشأ عند مخالفة بعض أحكامه .

فالمادة ١٠٣ منه تنص على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحاً أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة وكل مراقب صادق على هذا التوزيع .

وجاء فى المادة ١٠٤ أنه مع عدم إخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها فى القوانين الأخرى يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه :

(ا) كل من يعين عضواً بمجلس إدارة شركة مساهمة أو عضواً منتدباً لإدارتها أو يظل متمتعاً بعضويتها أو يعين مراقباً فيها وكل من يتولى عملا فيها وكل من يحصل على ضمان أو قرض منها على خلاف أحكام الحظر المقررة فى هذا القانون وكل عضو منتدب للادارة فى شركة تقع فيها مخالفة من هذه المخالفات .

(ب) كل عضو مجلس إدارة تخلف عن تقديم الأسهم التى تخصص لضمان إدارته على الوجه المقرر بهذا القانون فى مدى ستين يوماً من تاريخ إبلاغه قرار التعيين وكل من تخلف عن تقديم الإقرار المنصوص عليه فى المادة ٢٤ (إقرار بما يمتلكه من أسهم الشركة وسنداتها باسمه أو بإسم زوجته أو أولاده القصر) أو أدلى فيه بمعلومات كاذبة وكل عضو مجلس إدارة أثبت فى التقرير المشار اليه فى المادة ٤١ (التقرير السنوى الذى يتلى على الهيئة العامة للمساهمين) بيانات غير صحيحة أو أغفل عمداً بياناً منها وكل عضو مجلس إدارة خالف أحكام المادة ٤٤ (وجوب انعقاد

الهيئة العامة للمساهمين مرة على الأقل فى كل سنة ، وجوب دعوة الهيئة العامة إذا طلب ذلك المساهمون الحائزون لعشر الرأسمال) .

(حـ) كل شركة تخالف الأحكام المقررة فى شأن نسبة المصريين فى مجالس إدارتها أو نسبتهم من المستخدمين أو العمال وكل عضو منتدب للادارة أو مدير فيها .

(ى) كل من يخالف المواد ١٢ — زيادة رأس مال الشركة قبل أداء رأس المال الأصلى بأسره ، و ١٥ — تداول حصص التأسيس والأسهم التى تعطى مقابل الحصص العينية وتداول الاسهم التى يكتتب فيها مؤسسوا الشركة قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بها عن سنتين ماليتين كاملتين من تاريخ صدور المرسوم بترخيص تأسيس الشركة و ١٦ — تداول شهادات الاكتتاب والاسهم بأزيد من قيمتها الإسمية مضافا اليها ، عند الاقتضاء مقابل نفقات الاصدار وذلك فى الفترة السابقة على صدور مرسوم تأسيس الشركة أو قيدها فى السجل التجارى ، بالنسبة الى شهادات الاكتتاب . أو فى الفترة التى تلى صدور مرسوم التأسيس أو القيد فى السجل التجارى إلى نشر حساب الأرباح والخسائر عن سنة مالية كاملة ، بالنسبة إلى الأسهم .

(هـ) كل من أحجم عمداً عن تمكين المراقبين أو موظفى الادارة العامة للشركات بوزارة التجارة والصناعة من الاطلاع على الدفاتر والاوراق التى يكون لهم حق الاطلاع عليهما وفقاً لأحكام القانون .

وفى حالة العود أو الإحجام عن إزالة المخالفات التى ذكرتها والتى صدر فيها حكم نهائى بالإدانة تضاعف الغرامة (المادة ١٠٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤) .

حق مقاضاة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن مسئوليتهم

رأينا ما هى مسئوليات رئيس وأعضاء مجلس الادارة فى فترة تأسيس الشركات المساهمة وخلال القيام بإدارتها .

ورأينا أن هذه المسئوليات تكون حيناً بالنسبة للمساهمين وأحياناً بالنسبة للشركة والمساهمين والغير .

بقى على أن أبين ما هى الدعاوى التى تعود للشركة ومن له الحق بإقامتها والدعاوى التى تعود للساهمين أو للغير ومن له الحق بإقامتها .

فيجب بادىء ذى بدء التمييز بين دعاوى المسئولية عن بطلان الشركة وبين دعاوى المسئولية بحسب الاخطاء الادارية وأعمال الغش ومخالفة أحكام القانون والنظام .

(١) دعاوى المسئولية بسبب بطلان الشركة :

يحق إقامة دعاوى المسئولية بسبب البطلان على المؤسسين وأعضاء الإدارة الأول إلى المساهمين ودائنيهم وإلى دائنى الشركة وبوجه عام إلى كل ذى مصلحة كحملة أسهم التأسيس .

وهذه الدعاوى هى شخصية تعود إلى المتضررين من البطلان ولا يحق لكل منهم أن يطالب إلا بما أصابه شخصياً من ضرر بحسب البطلان (المواد ١٢٢و١٢٣سورى و٩٤و٩٥ لبنانى) .

(ب) دعاوى المسئولية بسبب الأخطاء الادارية وأعمال الغش ومخالفة أحكام القانون والنظام :

إن حق مقاضاة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة بسبب الاخطاء الإدارية وأعمال الغش ومخالفة أحكام القانون والنظام يعود تارة للشركة ويمكن أن يحل أحد المساهمين أو عدد منهم محل الشركة لإقامة دعوى الشركة إذا امتنعت هى عن إقامتها ويعود طوراً إلى المساهمين مباشرة وشخصياً كما يعود لدائنى الشركة أو لدائنى المساهمين .

وعلى هذا الأساس تنقسم الدعاوى إلى :

١ – دعاوى الشركة التى تقيمها الشركة Action sociale exercée ut universi .

٢ – دعاوى الشركة التى يرفعها أحد المساهمين أو كتلة من المساهمين Action sociale exercée ut singuli .

٣ – الدعاوى الشخصية بكل مساهم على حدة Action individuelle .

٤ – دعاوى الدائنين .

لايوجد أية صعوبة بخصوص دعاوى الدائنين – إن أعمال رئيس وأعضاء مجلس الإدارة قد تسبب أضراراً شخصية لدائنى الشركة . فلهؤلاء مداعاتهم بموجب المبادىء العامة .

إن الصعوبة هى فى التمييز بين دعاوى الشركة ودعاوى المساهمين الشخصية .

فقداختلف الفقهاء والمحاكم اختلافات شهيرة على الضابط الذى يميز دعاوى الشركة وبين دعاوى المساهمين الشخصية . ولقد لعب الاجتهاد الفرنسى دوراً كبيراً في إيجاد هذا الضابط .

فبموجب رأى الأغلبية أن هذا الضابط هو موضوع الدعوى .

فإذا كان موضوع الدعوى بمسئولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مبنياً على عقد الوكالة القائم بينهم وبين المساهمين ، أى على الأخطاء الإدارية ، فتكون الدعوى دعوى الشركة . أما إذا كان موضوعها جرما أو شبه جرم أو مخالفة للقانون أو النظام فتكون الدعوى شخصية حتى إذا تساوى جميع المساهمين فى الضرر .

وقد أخذ قانون التجارة اللبنانى وقانون التجارة السورى بهذه القاعدة .

فقد جاء فى المادة ١٩٤ سورى وفى المادة ١٦٦ لبنانى أن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسئولون حتى تجاه الغير عن جميع أعمال الغش وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة وأن الدعوى التى يحق للمتضرر أن يقيمها بشأن ذلك هى دعوى شخصية لا يحول دون إقامتها حق بالنسبة للمساهمين اقتراع من الهيئة العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة . والمتضرر قد يكون الشركة . ولا حاجة للقول إن الضرر الذى يحصل للشركة يصيب المساهمين فيها وقد يكون أيضاً أحد المساهمين أو كتلة منهم .

هذا ويجدر بى أن ألفت الأنظار إلى أن الشرعين السورى واللبنانى استعملا عبارة (دعوى شخصية) ليدلا على أنها تعود شخصياً ومباشرة لكل متضرر ، سواء كانت الشركة أو المساهم أو الغير . فالمساهم الذى يقيم هذه الدعوى يقيمها بالاستناد إلى حق شخصى منحه إياه القانون لا بالنيابة عن الشركة .

ومع ذلك فقد أعلن القانون السورى واللبنانى أن اقتراع الهيئة العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة لا يحول دون إقامة الدعوى من قبل المساهمين .

وورد فى المادة ١٩٥ سورى و ١٦٧ لبنانى أن أعضاء ورئيس مجلس الإدارة مسؤولون أيضاً تجاه المساهمين عن خطئهم الإدارى ، وفى المادة ١٩٦ سورى و ١٦٨ لبنانى أن حق إقامة الدعوى على رئيس مجلس الإدارة وأعضائه بسبب مسئوليتهم الإدارية يختص بالشركة وإذا تقاعدت عنه فيحق لكل مساهم أن يداعى بالنيابة عنها وبقدر المصلحة التى تكون له فى الشركة .

ونصت المادة ١٩٧ سورى و ١٦٩ لبنانى على أنه لا يمكن الاحتجاج بالإبراء الصادر عن الهيئة العامة لصالح رئيس وأعضاء مجلس الإدارة إلا إذا أسبقه تأدية حسابات الشركة السنوية وإعلان تقرير مفتشى الحسابات ، على أن لا يشمل هذا الإبراء إلا الأمور الإدارية التى تمكنت الهيئة العامة من معرفتها

وقضت المادة ٢٣٣ سورى و ١٩٢ و ٢١٤ لبنانى بأن القرارات التى تصدرها الهيئة العامة المجتمعة قانوناً ملزمة لمجلس الإدارة ولجميع المساهمين سواء أكانوا حاضرين أم غائبين ولا يجوز سماع الدعوى ببطلان القرارات المتخذة من قبل الهيئة العامة بعد مضى سنة واحدة على اتخاذه

أما القوانين المصرية الصادرة لغاية عام ١٩٥٥ فلم أجد فيها نصوصاً مشابهة للنصوص التى أتيت على ذكرها .

غير أن المشرع المصرى نص فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ على أنه ، لا يترتب على قرار يصدر من الجمعية العمومية سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التى تقع منهم فى تنفيذ مهمتهم ، وهذا النص أكثر إطلاقاً من نصوص القانونين السورى واللبنانى لأنه يشمل جميع الأخطاء الإدارية والأعمال التى تصدر عن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة فى تنفيذ مهمتهم أى ، على مايظهر ، جميع الأخطاء الإدارية وأعمال الغش ومخالفة القوانين والأنظمة

وهذا النص مأخوذ من القانون الفرنسى الصادر فى ٣١ أغسطس ١٩٣٧ .

والتمييز بين دعوى الشركة والدعوى الشخصية ينحصر فى الدعاوى بالمسئولية المدنية على رئيس وأعضاء المجالس الإدارية عن أعمالهم بعد تأسيس الشركة ولا يدخل فيها دعاوى دائنى الشركة ولا الدعاوى الجزائية .

والآن قد ميزنا بين دعاوى الشركة ودعاوى المساهمين الشخصية لنرى من له الحق بإقامتها .

فبخصوص دعاوى الشركة بسبب الأخطاء الإدارية يمكن للشركة أن تقيمها كما يمكن لمساهم أو

أ كثر إقامتها بالنيابة عن الشركة ، كما يمكن أيضاً لدائنى الشركة أن يقيموها بالنيابة عنها .

وبخصوص الدعاوى المستندة إلى أعمال الغش ومخالفة القانون والنظام فيعود حق إقامتها للشركة أو للمساهمين وكل يملك هذا الحق مستقلا عن الآخر ، أى أن الحق بإقامتها هو حق شخصى .

فإذا رأت الشركة أن تحرك الدعاوى التى تملك حق إقامتها ، فيقتضى أن يتم ذلك بواسطة ممثل الشركة الرسمى وهو رئيس مجلس الإدارة . هذا إذا كانت الدعوى موجهة ضد عضو أو أ كثر من أعضاء مجلس الإدارة . أما إذا كان يجب إقامة الدعوى على رئيس وجميع أعضاء مجلس الإدارة فيجب تعيين مجلس إدارة جديد الذى يتولى إقامتها . وعلى كل وبمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٢٧٥ من قانون التجارة السورى المعدلة بالمرسوم التشريعى رقم ٣١ بتاريخ ٢ – ٩ – ١٩٥٣ ، يحق لوزارة التجارة والاقتصاد أن تطلب من قاضى الأمور المستعجلة تسمية ممثل قضائى عن المساهمين تنحصر مهمته بإقامة الدعوى على المسئولين مدنيا فى الأحوال التى تستوجب ذلك . والقانون المصرى رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ يمنح أيضاً « الجهة الإدارية » أى الإدارة العامة للشركات ، حق مباشرة دعوى الشركة .

وفى حال إفلاس الشركة يعود حق إقامة دعوى الشركة إلى وكيل التفليسة وإذا رفض وكيل التفليسة لا يمكن للمساهمين أن يحلوا محله بل يقتضى عليهم أن يعرضوا الأمر على القاضى المنتدب . وبعد انحلال الشركة يكون المصفى صاحب الحق بإقامتها .

ويحول دون إقامة دعوى الشركة عن الأخطاء الإدارية وجود إبراء صادر عن الهيئة العامة بعد الاطلاع على الأخطاء التى يراد إقامة الدعوى بسببها . ويحتج بالإبراء قبل ممثل الشركة الرسمى وقبل جميع المساهمين ، إذا لم يعترض عليه لدى القضاء فى مدة سنة من صدوره ولم يقض بإبطاله .

أما دعاوى الشركة بمسئولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن أعمال الغش أو عن مخالفة القانون والنظام ، فلا يحول دون إقامتها اقتراع من الهيئة العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة . فالإبراء فى هذه الأحوال لا يسرى على الشركة ولا على المساهمين .

وكما يمكن للشركة إقامة الدعوى بسبب الخطأ الإدارى ، يمكن لأحد المساهمين أو لعدد منهم مجتمعين إقامتها بالنيابة عن الشركة إذا تقاعست عن إقامتها . وفى هذه الحالة لا يحق له أو لهم المطالبة إلا بنصيبه أو نصيبهم من الأضرار المدعى بها ، أى بالحصة التى تصيب الأسهم التى يحملها أو التى يحملونها .

وعلى المساهم أن يكون محتفظاً بملكية أسهمه لأن حق إقامة الدعوى يعود للمساهمين دون سواهم وينتقل مع الأسهم . فيترتب على تصرف المساهم بأسهمه فقدانه جميع الحقوق المرتبطة بالأسهم بدون تمييز بين التصرف الذى يسبق إقامة الدعوى وبين التصرف الذى يتم بعد إقامتها وخلال سير الدعوى . فالتصرف السابق للدعوى يحول دون إقامتها وقبولها والتصرف اللاحق يوجب ردها لفقدان الحق بملاحقتها .

هذا وأن بعض المحاكم الفرنسية ومنها محكمة التمييز تعتبر أن المساهم . الذى يقيم افراديا دعوى

الشركة ويطالب بنصيبه من الضرر ، الحق بالاحتفاظ بالتعويض الذى قد يحكم له به ، غير أن عدداً لا يستهان به من المحاكم الاستئنائية تقول بضرورة تسليم المبلغ الذى قد يحكم به إلى الشركة لأن الدعوى تخص الشركة . .

أما إذا كان سبق للشركة أن أقامت الدعوى وصدر فيها حكم لصالحها أو ضدها وأصبح مبرما فلم يعد لأى مساهم الحق بإقامة نفس الدعوى لوجود قضية مقضية يحتج بها عليه ، باعتبار أنه كان ممثلا فى الدعوى المذكورة .

هذا بشأن دعاوى الشركة .

أما بخصوص الدعاوى الشخصية الخاصة بالمساهمين ، فلكل مساهم الحق بإقامتها باسمه الشخصى ولا شىء فى القوانين يمنع بعض المساهمين المتضررين من إقامة الدعوى باستدعاء واحد .

وفى حالة إفلاس الشركة يبقى للمساهم الحق بملاحقة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة شخصياً .

أما فى حالة إفلاس المساهم أو المساهمين المتضررين فحق إقامة الدعوى يصبح بين يدى وكيل التفليسة .

ولما كانت الدعوى الشخصية تعود للمساهم فلا يتأثر حق إقامتها بالإبراء المعطى من قبل هيئة المساهمين العامة . .

وإن لم يقم المساهم الدعوى فلدائنيه حق إقامتها باسمه Action oblique .

وكثيراً ما كان يرد فى أنظمة الشركات قيود تحد من حرية المساهمين فى مقاضاة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة . فمنها من يمنع المساهمين من إقامة الدعاوى على الشركة أو ممثليها بدون موافقة الهيئة العامة للمساهمين Clauses Prohibitives .

ومنها من يلزم المساهمين بأخذ رأى الهيئة العامة قبل إقامة الدعوى على أن لا يكونوا مقيدين برأيها . Clauses d'avis

فالقيد الأول لا قيمة له بالنسبة لأعمال الغش ومخالف للقانون والنظام لأن المادة ١٩٤ سورى والمادة ١٦٦ لبنانى ينصان على أن الدعوى بالمسئولية من أعمال الغش وعن كل مخالفة للقانون والنظام لا يحول دون إقامتها ، حتى بالنسبة للمساهمين ، اقتراع من الهيئة العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة .

أما بالنسبة لأخطاء الإدارة فلا أرى أن هذا القيد غير قانونى ، إذ أنه ، بمقتضى المادة ١٩٧ سورى والمادة ١٦٩ لبنانى ، يمكن الاحتجاج حتى قبل المساهمين بالإبراء المتعلق بالأمور الادارية التى تمكنت الهيئة العامة من معرفتها .

أما القيد الثانى فلا يوجد ، على علمى ، فى القوانين السورية واللبنانية الحاضرة ما يمنعه ، على اعتبار أنه لا يقيد المساهم الراغب فى الادعاء من جهة ، وأن فى مناقشة أسباب الادعاء فى هيئة عامة مصلحة للمساهم والشركة والقضاء .

هذا ما جاء فى القانونين السورى واللبنانى .

أما القانون المصرى رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ ، فقد وضع نصا حاسما بهذا الخصوص فمنع الجهة

الادارية المختصة وكل مساهم حق مباشرة دعوى الشركة ونص على أنه يقع باطلا كل شرط فى نظام الشركة يقضى بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العمومية أو على اتخاذ أى اجراء . وهذا النص منقول أيضاً من القانون الفرنسى بتاريخ ٣١ أغسطس ١٩٣٧ .

تقادم الدعاوى

إن دعاوى الشركة ودعاوى المساهمين الشخصية ودعاوى الغير تسقط بالتقادم فما هى مدة هذه التقادم ؟ .

وهنا أيضاً يجب التمييز بين تقادم الدعاوى المتعلقة ببطلان الشركة ومسئولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة بسبب البطلان والدعاوى بالنسبة إلى الأعمال التى تتم بعد تأسيس الشركة .

(ا) تقادم الدعاوى المتعلقة ببطلان الشركة ومسئولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة بسبب البطلان :

إن دعوى بطلان الشركة لأنها أسست على وجه قانونى تتقادم بمرور خمس سنوات من تاريخ تأسيسها . وأن دعوى المسئولية بسبب بطلان الشركة تتقادم أيضاً بنفس المدة التى تتقادم فيها دعوى البطلان على أنه لا يمكن انزال مدة التقادم إلى أقل من ثلاث سنوات باصلاح خلل التأسيس .

ومعنى هذه العبارة الأخيرة أن الدعوى بالمسئولية تبقى حق فى حال زوال دعوى البطلان بسبب تصحيح ماأعوج من إجراءات التأسيس ، على أن هذه الدعوى بالمسئولية تتقادم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ تأسيس الشركة (المواد ١٣٢ و ٢٣ سورى و ٩٤ و ٩٥ لبنانى) .

(ب) تقادم الدعاوى بالنسبة إلى الأعمال التى تتم بعد تأسيس الشركة :

إن مدة التقادم تختلف باختلاف الدعاوى . فأرى أن دعوى الشركة ودعوى أحد المساهمين بالنيابة عن الشركة على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة بالمسئولية عن الأخطاء الإدارية التى عرضت بتقرير من مجلس الإدارة أو من مفتشى الحسابات على الهيئة العامة للمساهمين والتى أصدرت هذه الهيئة بشأنها قرار بإبراء ذمة أعضاء ورئيس مجلس الادارة تسقط بمرور سنة من تاريخ انعقاد الهيئة العامة وحجتى فى ذلك :

١ ـــ أن حق إقامة الدعوى على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن خطئهم الإدارى يخص الشركة وإذا لم تمارس هذا الحق فلكل مساهم أن يداعى بالنيابة عنها بقدر المصلحة التى تكون له فى الشركة (المواد ١٩٥ و ١٩٦ سورى و ١٦٧ و ١٦٨ لبنانى) .

٢ ـــ يمكن الاحتجاج بالإبراء الصادر عن الهيئة العامة بخصوص الأخطاء الإدارية إذا سبقه بيان حسابات الشركة السنوية وإعلان تقرير مفتشى الحسابات على أن لا يشمل هذا الإبراء إلا الأمور التى تمكنت الهيئة العامة من معرفتها .

٣ — إن المادة ٢٣٣ سورى والمادتين ١٩٢ و ٢١٤ لبنانى تنص على أن القرارات التى تصدرها الهيئة العامة المجتمعة قانوناً ملزماً للشركة والمساهمين ولا يجوز سماع دعوى يبطلانها بعد مضى سنة واحدة على صدورها .

فبما أن الدعوى المذكورة تخص الشركة وبما أن المساهمين لا يمكنهم إقامتها إلا بالنيابة عنها وإذا لم تقمها هى فتتنازل الهيئة العامة عنها تنازلا قانونياً بإبراء ذمة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ومرور سنة على قرار الهيئة العامة المتضمن الإبراء بدون الطعن فيه يسقطان حق الشركة بإمكان إقامة الدعوى وبالتالى حق المساهمين .

ومدة السنة الممنوعة هى مدة يسقط بعدها الحق نهائياً فلا تطبق إذن بشأنها القواعد التى تطبق على التقادم . فالأسباب التى توقف أو تقطع عادة التقادم لا تأثير لها عليها وللمحاكم أن تعلن من تلقاء نفسها عدم قبول الدعوى إذا ما رفعت بعد انقضاء مدة السنة المذكورة .

وتدارك المشرع المصرى النقص الملاحظ فى القانون رقم ٢٦ فنص فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ على أنه إذا كان الفعل الموجب للمسئولية قد عرض على الجمعية العمومية بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات ، فإن دعوى الشركة تسقط بمضى سنة من تاريخ صدور قرار الهيئة العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة . ويبدو هنا أيضاً أن النص المصرى أكثر اطلاقاً من النصين اللبنانى والسورى لأنه يشمل ، على ما ظهر ، كل فعل يوجب المسئولية فيتناول الخطأ الإدارى وعمل الغش ومخالفة القانون والنظام .

وبديهى أن مدة السنة المذكورة لا تشمل إلا دعاوى الشركة — أما إذا كان الخطأ الإدارى يضر مساهماً أو أكثر ضرراً خاصاً ، فالدعوى التى يجوز لها أو لهم إقامتها بإسمهم الخاص لا تسقط بمرور هذه المدة بل بمرور مدة خمس سنوات .

والدعوى المدنية على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة المسندة إلى جناية أو جنحة تتقادم فى نفس المدة التى تتقادم فيها الدعوى الجزائية فهى فى سوريا ، عشر سنوات للجناية وثلاث سنوات للجنحة . وهذا أيضاً ما قرره المشرع المصرى فى القانون رقم ١١٤ المذكور إذ جاء فيه أن الدعوى المدنية المستندة إلى جناية أو جنحة تسقط بسقوط الدعوى العمومية .

أما الدعاوى المدنية بمسئولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن خطأ إدارى لم تطلع عليه الهيئة العامة أو لم تبرىء بشأنه ذمة مجلس الإدارة بعد اطلاعها على تقرير واضح عنه وعن عمل الغش ومخالفة النظام والقانون فإنها تتقادم بمرور خمس سنوات من تاريخ انعقاد الهيئة العامة التى أدى فيها مجلس الإدارة حساباً عن إدارته (مادة ١٩٩ سورى و ١٧١ لبنانى) .

والتقادم الخمسى المذكور يشمل ، بالنظر إلى إطلاق النص ، جميع دعاوى المسئولية التى لا يوجد نص خاص بشأنها ، أى دعاوى الشركة ودعاوى المساهمين الفردية بالنيابة عن الشركة ودعاوى المساهمين الشخصية وحتى دعوى الغير .

وكان أجدر بالشرع اللبناني والشرع السوري أن ينقصا هذه المدة إلى ثلاث سنوات كما فعل الشرع الفرنسي فتصبح مدة التقادم واحدة للدعاوى المدنية الناشئة عن جنحة والدعاوى المبنية على خطأ أو مخالفة لحكم من أحكام قانون التجارة أو نظام الشركة . .

فبمقتضى النصوص المعمول بها فى سوريا ولبنان تتقادم بمرور ثلاث سنوات الدعوى المدنية المبنية على جنحة وبمرور خمس سنوات الدعوى المستندة إلى خطأ بسيط .

المحاكم المختصة للنظر فى الدعاوى

بقى علينا أن نعرف ماهى المحكمة المختصة للنظر فىدعاوى الشركة وفى دعاوى المساهمين الفردية التى يقيمونها بالنيابة عن الشركة وفى دعاوى المساهمين الخاصة . .

يجب التمييز بين دعاوى الشركة بالمسئولية عن خطأ إدارى وعن شبه جرم ومخالفة للقانون وللنظام سواء أقامتها الشركة أم أقامها مساهم بالنيابة عنها ودعاوى المساهمين الشخصية والدعاوى بالمسئولية المدنية عن جريمة أو جنحة .

إن الأولى من اختصاص محكمة التجارة . أو المحاكم المدنية ، فى حال عدم وجود محكمة تجارة ، التى يقع فى منطقتها مركز الشركة .

والثانية من اختصاص محكمة التجارة ، أو فى حال عدم وجودها ، من اختصاص المحاكم المدنية التى يقيم فى منطقتها المدعى عليه .

أما الثالثة فمن اختصاص المحكمة الجزائية الصالحة للنظر فى الجرائم المنسوبة إلى رئيس وأعضاء مجلس الإدارة إذا أقيمت تبعاً للدعوى الجزائية .

الاقتراحات

هذا ما تراءى لى بيانه فى صدد الموضوع الخطير الذى كلفت ببحثه .

وكان بإمكانى أن أسرد مطولا جميع المناظرات العلمية التى قامت حوله . غير أن القوانين الحديثة التى يعمل بها الآن فى أكثر البلاد العربية والتى تبنت أحسن ما توصلت إليه هذه المناظرات أغنتنى عن ذلك .

على أننى أسمح لنفسى بأن أتقدم ببعض اقتراحات منها قديمة أوصت بها مؤتمرات المحامين السابقة ويعمل على إخراجها لحيز الوجود مكتب المحامين العرب الدائم ، ومنها جديدة .

الاقتراح الأول :

توحيد القوانين التجارية بما فيها قوانين الشركات فى البلاد العربية .

ولا حاجة لبيان ضرورة تنفيذ هذا الاقتراح لأنه من المسائل المقررة سابقاً . فاللغة واحدة

والعادات واحدة والعلاقات التجارية تتزايد يوماً فيوماً بين البلاد العربية ، وإنى لا أذكر إذن هذا الاقتراح إلا للحث على تحقيقه بأسرع ما يمكن .

الاقتراح الثانى :

إقرار مبدأ حرية تأسيس الشركات المساهمة ما دامت القوانين ، فى أكثر البلاد العربية ، قد نظمت تنظيما دقيقاً شروط تأسيس الشركات المساهمة وما دام يحق لكل شخص بلغ سن الرشد أن يقوم بأى عمل تجارى يريده .

وقد عدل قانون التجارة اللبنانى عن مبدأ حرية التأسيس الذى اعتنقه ورجع إلى قاعدة الترخيص الحكومى المسبق بحجة الدفاع عن الاقتصاد الوطنى من استئثار رؤوس الأموال الأجنبية به وإخضاعه لسلطانها فالسبب الذى استندت إليه الحكومة اللبنانية والذى أخذ به المجلس النيابى اللبنانى هو ولا شك سبب جدى . غير أنه كان بالإمكان وضع شرط الترخيص المسبق على الشركات التى يدخل فيها أموال أجنبية دون الشركات المؤلفة من رؤوس أموال لبنانية فقط .

وقد يعترض أيضاً على مبدأ حرية التأسيس بداعى أن أكثر البلاد العربية أخذت بالاقتصاد الموجه . فالاقتصاد الموجه لا يحول دون حرية تأسيس الشركات ، على الحكومات أن تعين الصناعات التى لم تعد البلاد بحاجة إليها وأن تمنع تأسيس شركات لتعاطى هذه الصناعات وتترك حراً تأسيس الشركات الراغبة بإنشاء الصناعات اللازمة للبلاد ، والحرية التى أقول بها ليست الحرية المطلقة ، بل حرية التأسيس حسب أحكام القانون الذى ينظم أصول التأسيس تنظيما دقيقاً محكماً .

الاقتراح الثالث :

جعل مدة تقادم دعاوى المسئولية المدنية ، موضوع أحكام المادة ١٩٩ سورى و ١٧١ لبنانى ، ثلاث سنوات بدلا من خمس سنوات ليتم الانسجام بين تقادم الدعاوى المدنية الناشئة من الجنح والدعاوى المدنية المستندة إلى خطأ بسيط لا يشكل جنحة .

الاقتراح الرابع :

الرجوع عن بعض الشروط التى اشترطت توافرها فى عضو مجلس الإدارة التعديلات الحديثة للقانونين المصرى والسورى وعن تحديد تعويضات رئيس وأعضاء مجلس الإدارة بالنسب الواردة بتلك التعديلات .

لم تكن القوانين السابقة تشترط سناً معيناً للعضو فى مجلس الادارة ، بل تترك ذلك لحكمة المساهمين وكانت تحدد عادة تعويضات رئيس وأعضاء مجلس الادارة بعشرة بالمئة من الأرباح الصافية .

فجاء القانون اللبنانى ونص على أنه لا يجوز أن يتولى رئاسة مجلس الإدارة فى أكثر من شركتين ولا يجوز لأحد أن يكون عضواً فى أكثر من ثمانية مجالس إدارية لشركات مركزها فى لبنان ويخفض

هذا العدد إلى اثنين للأشخاص الذين يتجاوز عمرهم سبعين سنة (مادة ١٥٤) .

وقد أخذ القانون اللبناني هذا الشرط من القانون الفرنسي الصادر في ١٦ تشرين الثاني ١٩٤٠ بيد أن القانون الفرنسي رجع بالقانون المؤرخ ٧ تموز ١٩٥٣ عن قيد العمر وأعاد للأشخاص الذين يتجاوز عمرهم السبعين الحرية المطلقة .

وورد في القانون اللبناني أن أعضاء مجلس الإدارة يتناولون أجرهم إما بتعيين مرتب سنوي لهم وإما بتخصيص معدل نسبي من الأرباح الصافية وإما بطريقة تجمع بين هذه المنافع المختلفة (المادة ١٤٥) وهو لا يعين الحد الأقصى للمعدل النسبي من الأرباح الصافية .

ثم عقبه القانون السوري فنص في المادة ١٨٤ منه على أنه لا يجوز أن يكون الشخص الواحد عضواً في مجلس إدارة أكثر من خمس شركات مركزها في سوريا كما لا يجوز له أن يكون عضواً إدارياً مفوضاً أو رئيساً لمجلس الإدارة في أكثر من مجلسين إداريين مركزهما في سوريا . ونص في المادة ٢٠٠ على أن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة يتناولون أجرهم إما بمرتب سنوي أو بمبلغ مقطوع عن كل جلسة يحضرونها أو بمعدل نسبي من الأرباح الصافية ، على أن لا يزيد على عشرة بالمئة منها أو بشكل يمزج بين هذه الطرق المختلفة .

وعدلت هذه الأحكام بالمرسوم التشريعي رقم ٣١ بتاريخ ٢ / ٩ / ١٩٥٣ وثم بالقانون رقم ٦٦ بتاريخ ١٦ مارس ١٩٥٩ .

وقد جاء في التعديلات أنه لا يجوز أن يكون الشخص الواحد عضواً في مجلس إدارة أكثر من خمس شركات مساهمة من التي يسري عليها القانون على أن لا يكون من بينها أكثر من شركتين عرضت أسهمها على الاكتتاب العام كما لا يجوز له أن يكون عضواً إدارياً مفوضاً أو رئيساً لمجلس الادارة في أكثر من شركتين مساهمتين من التي يسري عليها أحكام قانون التجارة . وحددت التعديلات من الستين كحد أقصى لعمر الأعضاء لا يجوز بعده البقاء عضواً إلا بترخيص خاص من رئيس الجمهورية . ونصت على أن التعويضات التي يستحقها أعضاء مجلس الإدارة إما بمرتب سنوي أو بمبلغ مقطوع عن كل جلسة يحضرها العضو أو بشكل يمزج بين هاتين الطريقتين على أن لا يتجاوز ما يتقاضاه العضو في كلا الحالتين مبلغ ٣٠٠٠ ليرة سورية والرئيس مبلغ ٦٠٠٠ ليرة سورية سنوياً ، أو بنسبة معينة لا تتجاوز عشرة بالمائة من الأرباح الصافية بعد تنزيل الاحتياطي الإجباري واحتياطي ضريبة الدخل وريع الأسهم والاسناد التي تملكها الشركة ، على أن لا يتعدى معدل ما يتقاضاه العضو الواحد من أعضاء المجلس ٦٠٠٠ ليرة سورية والرئيس ١٢٠٠٠ ليرة سورية .

أما القانون المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ فقد نص على أنه لا يجوز لأحد بصفته الشخصية أو بصفته نائباً عن الغير — أن يجمع بين عضوية مجالس إدارة أكثر من شركتين من شركات المساهمة التي يسري عليها القانون كما لا يجوز لأحد أن يكون عضواً منتدباً بمجلس إدارة أكثر من شركة واحدة وجعل هذا الحظر سارياً على رئيس مجلس الادارة متى كان يقوم بالادارة الفعلية . وأن القانون المذكور نص أيضاً على أنه لا يجوز لمن يبلغ سنه ستين سنة ميلادية أن يكون عضواً في

مجلس الإدارة إلا بعد الحصول على ترخيص خاص بذلك من رئيس الجمهورية ، وهذا النص يطبق على العضو المنتدب للادارة .

وقد جاء فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ ما يلى :

١ — فيما عدا عضو مجلس الإدارة المنتدب — أى رئيس مجلس الإدارة حسب الاصطلاح اللبنانى السورى ، لا يجوز أن تزيد المبالغ التى تؤديها الشركة — دون النظر إلى أرباحها وخسائرها لعضو مجلس الإدارة سواء باعتبارها راتباً معيناً أو بدل حضور عن الجلسات أو مزايا عينية لا تستوجبها طبيعة العمل على ٦٠٠ جنيه سنوياً .

٢ — فى جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد ما يحصل عليه عضو مجلس الإدارة من الشركة من مكافأة وراتب معين وبدل حضور عن الجلسات ومزايا عينية لا تقتضيها طبيعة العمل على ٢٥٠٠ جنيه سنوياً .

هذه هى النصوص الجديدة التى يتوخى منها المشرع فى الجمهورية العربية المتحدة لنمو الشركات وازدهارها .

فهل أخطأ المرمى أم لا ؟

أرى أنه أخطأ أولاً بتحديد سن أعضاء مجلس الادارة وأخطأ ثانياً بتحديد التعويضات بالنسب التى حددها ، لا سيما فى الاقليم الشمالى .

إن الشركة المساهمة ستفقد بمفعول جميع هذه القوانين الجديدة ، الصادرة فى إقليمى الجمهورية ، أشخاصاً حازوا بعملهم المستمر المجدى وباستقامتهم وشرفهم وسعة خبرتهم وبعد نظرهم ، على ثقة أقرانهم ومواطنيهم .

وأن استبعاد هؤلاء الأشخاص من المجالس الإدارية للشركات المساهمة سيضع مصير شركات كبيرة بين أياد غير خبيرة قد تنجح وقد لا تنجح بعملها .

إن أعضاء مجلس الإدارة يقومون بعملين أساسيين : رسم خطة العمل لرئيس مجلس الإدارة ومساعديه العاملين من جهة ومراقبتهم من جهة ثانية . نعم ، إن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ المعمول به فى الإقليم الجنوبى من الجمهورية العربية المتحدة ينص على أنه يجب على المجلس أن يوزع العمل بين جميع أعضائه وفقاً لطبيعة أعمال الشركة وله أن يندب أحد أعضائه للقيام بعمل معين أو أكثر أو بالإشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة . غير أن هذا الحكم لا يغير جوهر عمل أعضاء مجلس الإدارة .

فمهمة أعضاء مجلس الإدارة فى الشركات المساهمة لا تتطلب مجهوداً جسيماً كبيراً ، بل مزايا عقلية وخلقية تتضمن أولا السير فى الشركة سيراً حازماً أميناً بعيداً عن المغامرات والمفاجآت وتكسب ثانياً ثقة المساهمين والتجار والمستهلكين وتحافظ عليها وتعمل على زيادتها .

ومن أهم هذه المزايا العقلية والخلقية الخبرة الواسعة فى المسائل الاقتصادية والاطلاع العام على

الأعمال التجارية وأصولها ومعرفة عميقة للأسواق المحلية والخارجية ، والإحساس بما تتأثر به ، والاتزان فى وضع الخطط والنزاهة والصدق والإخلاص فى المعاملات ، نزاهة وصدقاً وإخلاصاً لم يفتر على مر الأيام بل يزداد وينمو .

هذا ولكى تزدهر الشركات المساهمة وتثمر أعمالها يجب أن يتولى إدارتها أشخاص سبق لهم أن برهنوا فى أعمالهم الخاصة وتعاطيهم مع الناس على أنهم حائزون على الصفات العقلية والخلقية التى أتيت على ذكرها ، لا أن تكون مجالس إدارتها مختبراً لتجربة الأشخاص فيدفع المساهمون والدخل القومى ثمن تلك الاختبارات غالياً فى بعض الأحيان .

والحصول على هذه المزايا لا يمكن أن يتم فى فترة قصيرة من الزمن بل يحتاج للسنين الطوال . ففى أيامنا هذه وبظروف عادية لا يمكن أن يحصل شخص على المزايا التى عددتها إلا بين الخمسين والستين من عمره .

وإنى لا أشاطر تماماً الدكتور فريد مشرقى الرأى الذى أبداه فى تعليقه على القانون ١١٤ لسنة ١٩٥٨ بقوله « إن الشركات المساهمة بالنسبة إلى مركز العضو المنتدب للادارة ، يحتاج إلى خبرة الشيوخ وتجاربهم وسعة معرفتهم وبعد نظرهم أكثر من حاجتها إلى حزم الشباب » .

إن هذه الصفات يجب أن يتحلى بها أولا كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة . فإن مهمتهم هذه لا تتطلب منهم الحضور كل يوم إلى الشركة ولا الحضور فى أوقات معينة ، كالعضو المنتدب ، فإذا كان لا بد من تحديد السن – وهذا غير ضرورى أبداً – فالتحديد يجب أن يتناول عضو مجلس الإدارة المنتدب قبل الأعضاء العاديين ، لأن عمله مضن وشاق أكثر بكثير من عمل الأعضاء العاديين .

ومن أغرب الغرابة أن لا تتناول الحظر المذكور المدير العام إذا انتقى بين المساهمين أو خارج الشركة وأن يتناول رئيس وأعضاء مجلس الإدارة . فبمقتضى القوانين الحديثة المذكورة يجوز تعيين شخص تجاوز التسعين كمدير عام ولا يجوز انتخاب لعضوية مجلس الإدارة رجل تجاوز سن الستين .

أما التعويضات التى تدفع إلى رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ولئن تكن أقل أهمية من تحديد السن ، فقد يكون من شأنها إبعاد العناصر الطيبة من إدارة الشركات ، كما حدث فى دوائر الدولة فى الإقليم الشمالى من الجمهورية العربية المتحدة . فأكثر العناصر القوية فى الحكومة تركت الوظيفة وانخرطت فى المؤسسات الخاصة لأن الأجور التى تدفعها هذه المؤسسات تزيد كثيراً على الأجور التى تؤديها الدولة .

بيد أنى أتساءل ويتساءل الكثيرون معى ما هو ، يا ترى ، السبب فى تعيين الحد الأقصى لأجور أعضاء مجلس الإدارة فى الإقليم الجنوبى بـ ٢٥٠٠ جنيه ، وتحديده بـ ٦٠٠٠ ليرة سورية ، أى بـ ٦٠٠ جنيه ، فى الإقليم الشمالى ، أى بأقل من ربع أجور أعضاء مجلس الإدارة فى الإقليم الجنوبى .

وما هو السبب الذى حمل المشرع على أن يحدد فى إقليمى الجمهورية نفس الحد الأقصى للأجور فى الشركات التى رأسمالها ٥٠٠٠٠٠ ليرة سورية مثلا وفى الشركات التى رأسمالها عشرون مليون أو خمسة وعشرون مليون ليرة ، مع العلم أن الأجور تمثل العمل والمسؤولية وأن العمل والمسئولية فى شركة رأسمالها ليرة ؟

ومهما يكن من أمر ، أرى وضع نص يحدد بنسبة مئوية معقولة من الأرباح الصافية أجور رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ، ولا أرى غضاضة من إنزال هذه النسبة من عشرة إلى سبعة أو ستة فى المائة ، على اعتبار أن عدد أعضاء مجلس الإدارة لم يعد يتجاوز السبعة .

فلا غبن على المساهمين فى هذه النسبة لا سيما إذا علمنا أن سمسار الأراضى يتناول فى الإقليم الشمالى خمسة فى المئة من قيمة كل عقار يباع بواسطته ، وأن مستخدماً ثانوياً لا رئيسياً فى الشركات الكبرى والبنوك فى الإقليم الشمالى يتقاضى من سبعمائة إلى ألف ليرة سورية فى الشهر ، أى أكثر من ضعف ما يتقاضاه عضو مجلس إدارة فى أكبر شركة ، إذ أن المستخدم فى البنوك يتقاضى أربعة عشر راتباً شهرياً فى السنة . ونسبة السبعة فى المائة من شأنها أن تحفظ لإدارة الشركات المساهمة العناصر الطيبة القوية ذات الخبرة الواسعة ما دام بإمكانهم ذلك وأن يجلب إليها العناصر اللامعة من الجيل الصاعد فيتمرنون على أيدى رجال قادرين ويكونون خير خلف لخير سلف .

وأرى أيضاً إلغاء النصوص الحديثة التى تحدد حد أقصى لسن أعضاء المجالس للأسباب التى بينتها .

وإننى لم أبد هذه الملاحظات وهذه الاقتراحات إلا غيرة على اقتصاديات بلادنا العزيزة وتجنبها لكارثة قد تقع إذا استلمت إدارة الشركات الكبرى أيادٍ لا خبرة لها ولو كان استعدادها للخدمة والتضحية كبيراً .

حفظ الله بلادنا من كل مكروه وسهل لنا سبل التقدم والازدهار وجعلنا نعيش حياة كريمة رغيدة فى جو من التفاهم والحرية والمحبة والعدالة .

مسئولية الناقل فى النقل البرى

للأستاذ فايز وديع حداد المحامى ببيروت

مسئولية الناقل في النقل البرى ، موضوعنا اليوم ، موضوع نضع له خمسة حدود :

الحد الأول هو النقل البرى ، لذلك لن نتعرض لما هو خارج عن النقل البرى إذ أن للنقل البحرى والنقل الجوى أحكامهما الخاصة .

والحد الثانى هو حد المسئولية ولذلك لن نتعرض فى بحثنا لما يخرج عن المسئولية فيما يتعلق بعقد النقل البرى .

والحد الثالث هو حد التشريع والاجتهاد اللبنانيين مع امتداد العلم والاجتهاد الفرنسيين فيهما ولا نتوسع فى هذا الحد الثالث إلا لنستعرض التشريع المختص بالنقل البرى فى بعض البلدان العربية لنبين أوجه التوافق أو الاختلاف مع تشريعنا علّ ذلك يكون عوناً على تسهيل تقارب وتعانق الأحكام فى البلاد العربية وهو الغرض الأساسى من هذا المؤتمر .

والحد الرابع هو حد أحكام مسئولية الناقل البرى المنطبقة على وسائل النقل البرى كافة ولذا لن نتعرض للأحكام الخاصة ببعض وسائل النقل البرى .

والحد الخامس هو حد القانون التجارى طالما أن موضوعنا اختير من الأمانة العامة للاتحاد فى جملة المواضيع المتعلقة بالقانون التجارى وطالما أن عملية النقل تجارية بطبيعتها ولذا فإننا لن نتعرض لبحث مسئولية الناقل الجزائية التى سنخصص لها بحثاً مستقلاً نقدمه فى حينه وذلك بالنظر لما لها من الأهمية الكبرى فى التشريع لا سيما بعد اتساع نطاق عقد نقل الأشخاص وتطور وسائل النقل تطوراً سريعاً وملموساً .

وحد آخر طبعاً هو حد الوقت المخصص لبحث هذا الموضوع وقد سعينا للتقيد به

وقسمنا البحث قسمين ، قسم يتعلق بنقل الأشياء وقسم يتعلق بنقل الأشخاص .

وإننا نبدأ بدرس مسئولية الناقل البرى فى عقد نقل الأشياء لننتقل منه إلى بحث المسائل المختصة بمسئولية الناقل فى عقد الأشخاص مقتصرين على أهم ما يختلف عن أحكام المسئولية فى عقد نقل الأشياء .

الفصل الأول — المسئولية فى عقد نقل الأشياء

الباب الأول — فى مسئولية الناقل القانونية

١ — فى النصوص التشريعية :

إن قانون التجارة اللبنانى لا يتضمن أحكاماً خاصة بعقد النقل بوجه عام وبعقد النقل البرى بوجه خاص بل نصت المادة ٢٦٣ منه على أن عقد النقل وجميع العقود التى لم تحدد قواعدها بمقتضاه هى خاضعة لقانون الموجبات والعرف وورد فيها أنه تطبق على عقد النقل أيضاً القواعد الخاصة المتعلقة بمشاريع النقل العمومية .

أما قانون الموجبات والعقود الذى يحيل إليه قانون التجارة فقد تضمن فصلا خاصاً بعقد النقل .

ونصت المادة ٦٨٣ منه المختصة بمسؤولية الناقل على ما يلى :

« مادة ٦٨٣ — يكون الناقل مسؤولا عن هلاك الأشياء وعن تعيبها أو نقصانها فيما خلا الأحوال الناشئة عن القوة القاهرة أو عن عيب فى المنقول أو عن خطأ المرسل » .

إن إقامة البينة على هذه الأحوال المبرئة من التبعة تطلب من الناقل إلا إذا تحفظ عند الاستلام من جراء عيب فى حزم البضاعة وهذا التحفظ يولد لمصلحة الناقل قرينة يحق المرسل أو المرسل إليه أن يطعنا فيها عند الاقتضاء .

وهذا النص مستوحى بالأصل من المادة ١٠٣ من قانون التجارة الفرنسى والمادة ١٧٨٣ من القانون المدنى الفرنسى وبوجه خاص من العلم والاجتهاد في فرنسا .

أما قانون التجارة السورى الصادر بالمرسوم التشريعى رقم ١٤٩ تاريخ ١٩٤٩/٦/٢٢ والمعدل بالمرسوم التشريعى رقم ٣١ تاريخ ١٩٥٣/٩/٢ والذى لا يزال معمولا به فى الإقليم الشمالى من الجمهورية العربية المتحدة فقد تضمن باباً خاصاً بعقد النقل .

ونصت المادة ٣٥٩ منه على مسؤولية الناقل .

« مادة ٣٥٩ — (١) يكون الناقل مسؤولا عن هلاك الأشياء وعن تعيبها أو نقصانها فيما خلا الأحوال الناشئة عن القوة القاهرة أو عن عيب فى المنقول أو عن خطأ المرسل .

(٢) إن إقامة البينة على هذه الأحوال المبرئة من التبعة تطلب من الناقل إلا إذا تحفظ عند الاستلام من جراء عيب فى حزم البضاعة وهذا التحفظ يولد لمصلحة الناقل قرينة يحق المرسل أو المرسل إليه أن يطعنا فيها عند الاقتضاء » .

أما القانون التجارى المصرى الذى لا يزال معمولا به فى الإقليم الجنوبى من الجمهورية العربية المتحده فهو القانون الصادر سنة ١٨٨٣ .

وقد نصت المادة ٩٧ منه على مسؤولية أمين النقل إذا ضاعت البضاعة ضياعاً كلياً أو جزئياً أو أتلفت أو أعدمت أو حصل تأخير فى توصيلها .

ونصت المادتان ٥٧ و ٥٨ من قانون التجارة العثماني الذي لا يزال معمولا به في الضفة الشرقية من المملكة الأردنية الهاشمية على ما يلي :

« المادة ٥٧ — الوصي الأمين المذكور ضامن متعهد بإيصال الأشياء والأمتعة التي تسلم إليه إلى محلها خلال المهلة المعينة من قائمة الإرسالية ما لم يظهر مانع قوي وسبب حقيقي »

« المادة ٥٨ — إذا ضاعت الأمتعة والأشياء أو تلفت أو فسدت من المطر والرطوبة فان الوصي الأمين ضامن ذلك ما لم يكن في قائمة الارسالية شرط مناقض أو يكن قد حصل سبب قوي خلافاً للعادة » .

وقانون التجارة العراقي الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ فقد فرق بين الوكيل بالعمولة بالنقل وبين الناقل . فنصت المواد ٣٠٦ و٣٠٧ و٣١٥ منه على أن الوكيل بالعمولة ضامن لسرعة إرسال البضائع والأعيان على قدر الإمكان ولوصولها في الميعاد المعين في ورقة الشحن إلا في حالة القوة القاهرة وعلى أنه ضامن للبضائع والأعيان إذا حصل فيها تلف أو عدمت ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك في ورقة الشحن أو قوة قاهرة أو عيب ناشىء عن نفس الشيء أو ما لم يقع خطأ أو إهمال من المرسل إنما له الرجوع على الناقل إذا كان له وجه ،

وبمقتضى المواد ٣٢٩ و٣٣٠ و ٣٣٦ منه أيضاً أن الناقل ملزم بنقل الأشياء في المدة المعينة في المقاولة أو العرف التجاري وإلا ففي مدة معقولة وهو مسؤول عن الضرر الناشىء عن التأخير ولا يعتد بالأحكام المدرجة في المقاولة بشأن عدم مسؤولية الناقل وهو ضامن قيمة الأشياء المبينة له والمقبولة من قبله عند ضياعها أو فسادها .

وعلى ضوء القانون اللبناني والاجتهاد ننتقل إلى بحث وتحليل المسائل التالية :

تحديد أسباب مسئولية الناقل والوقت الذي تتحرك به مسئولية الناقل ونوع مسئولية الناقل هل هي تعاقدية أم جرمية والأسباب القانونية التي ترتفع عند توفرها وثبوتها مسئولية الناقل .

تحديد أسباب مسئولية الناقل

المهم من الموجبات الناتجة عن عقد النقل ملقى على عاتق الناقل ، يتوجب عليه تسليم البضاعة بحالة حسنة إلى المرسل اليه وأنه ملزم خلال النقل بالاعتناء بالبضاعة . وأن هذا الموجب ليس بالواقع سوى تطبيق للنظرية العامة للموجبات أو الالتزامات : إن المديون مسئول عن عدم تنفيذ الموجبات الملقاة على عاتقه .

وليست النصوص المشروعة خصيصة لعقد النقل إلا تطبيقاً لهذا المبدأ .

وهذه المسئولية هي مبدئياً واحدة أياً كان الناقل libre ou monopole وأية كانت وسيلة النقل البري .

والموجب الملقى على عاتق الناقل هو بالواقع مزدوج : ليس الناقل ملزماً فقط بإيصال البضاعة إلى المحل المقصود بل هو ملزم أيضاً بإيصالها سليمة وبحالة جيدة وهذا بيان أسباب المسئولية :

إن البضاعة لم تسلم إلى المرسل إليه :

إن الناقل الذى تسلم البضاعة يتعهد بتسليمها للمرسل إليه الذى يعينه الشاحن و بالمحل الذى يحدده هذا الأخير فإذا لم يسلمها يعرض نفسه للمسئولية بنسبة نكوله عن تنفيذ هذا الموجب يمكن أن يكون ضياع البضاعة كلياً أم جزئياً .

إن البضاعة سلمت للمرسل إليه متضررة :

لا يتم الناقل الموجب الملقى على عاتقه إلا إذا سلم البضاعة الى المرسل اليه سليمة صالحة للاستعمال المعدة اليه فإذا تضررت البضاعة بفعل الناقل فهو يعرض نفسه للمسئولية .

٣ — التأخير بتسليم البضاعة :

إن التأخير بتسليم البضاعة بحال تحديد موعد صريح للتسليم أو بحال وجود موعد يحدده العرف يعرض الناقل للمسئولية ويلزمه بالتعويض الناتج عنه .

٤ — الوقت الذى تتحرك به مسئولية الناقل :

هذه الأسباب التى تنشأ عنها مسؤولية الناقل تحمل على اعتبار أن البضاعة سلمت إلى الناقل .

فمسؤولية الناقل يمكن أن تتحرك عند إجراء عقد النقل إذا سلمت اليه البضاعة بوقت إجراء العقد أم بعده اذا سلمت اليه البضاعة فما بعد وأن اعتبار تاريخ تحريك مسئولية الناقل الذى حمل بعض علماء القانون على القول بأن عقده هو عقد عينى réel لا يكتمل إلا بتسليم البضاعة المعدة للنقل الى الناقل من طرف المرسل وهذه النظرية لم يقبل بها العلم الحديث .

Escara -- les Contrats Commerciaux Edit. 1955 ,T. II, No. 892 P. 253.
Ripert — Droit Commercial — Edit. 1951, No. 2415 P. 925.

فعقد النقل يتم ويكتمل باتفاق الطرفين وأن تسليم الشىء المنقول ليس غير طور أول من أطوار تنفيذ العقد .

و إذا كانت المحاكم فى أحكامها أو قراراتها تبحث صفة العينية فى عقد النقل .

— Caen 7 Juin 1905 D. 1908.2.364.
-- Besancon 29 Juillet 1913 D. 1917.2.92.

فليس ذلك إلا للقول بأن مسئولية الناقل لا يمكن أن تتحرك عند وقت تسليمه الشىء المنقول .

غير أن ذلك لا يمنع كون العقد قد تم واكتملت عناصره منذ تلاقى مشيئة الطرفين وهذا مانصت عليه المادة ٦٨١ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى والمادة ٣٥٧ من المرسوم التشريعى السورى المتضمن قانون التجارة .

٥ — نوع مسئولية الناقل :

من المعلوم أن المسئولية المدنية على نوعين المسئولية التعاقدية والمسئولية الجرمية أو شبه الجرمية :

الأولى مبنية على العقد وقائمة على إثبات وجود عقد صحيح ونكول أحد طرفيه عن إتمام الالتزامات التى يضعها على عاتقه .

والثانية مبنية على الخطأ وقائمة على إثبات هذا الخطأ ويقتضى هنا التساؤل عما إذا كانت مسئولية الناقل البرى هى مسئولية تعاقدية أم مسئولية جرمية مبنية على إثبات الخطأ.

من استعراض الاجتهاد بهذا الموضوع يتبين أن أحكاماً وقرارات كثيرة تبحث فى افتراض خطأ الناقل وتذهب إلى استنتاج قرينة على خطأ présomption de faute الناقل الذى لايسلم الأشياء أو سلمها متضررة أو ناقصة.

وبهذا المعنى نورد على سبيل المثال القرارات التالية :

— قرار محكمة التمييز الفرنسية الصادر بتاريخ ٣١ آذار سنة ١٩٤٣ والمنشور فى مجموعة سيراى ١٩٤٣ — ١ — ٩٦.

— قرار محكمة استئناف ليون بتاريخ ١٩٤٤/٣/١٣ فى مجموعة سيراى ١٩٤٤ — ٢ — ٤٨.

— قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ ١٩٤٨/٦/٢٤ المنشور فى جريدة القصر ١٩٤٩ — ٢ — ٢٤٨.

غير أن علماء القانون أمثال :

١ — جوسران (فى مؤلفه عن الحق المدنى جزء ٢ رقم ١٣٠٤ صفحة ٧٧٦ وفى مؤلفه عن النقل عدد ٥٦٥).

٢ — اسكار (فى مؤلفه عن العقود التجارية صفحة ٢٥٤ رقم ٨٩٥).

٣ — ريبار (فى مؤلفه عن الحق التجارى صفحة ٩٣٢ رقم ٢٤٣٥).

أقروا أن مسئولية الناقل هى مسئولية تعاقدية ناتجة عن إخلال الناقل باتمام الالتزامات الموضوعة على عاتقه بعقد النقل أى أن الناقل الذى لايقوم بموجباته يرتكب خطأ تعاقديا يعرضه للمسئولية المنصوص عنها قانوناً.

وهذه النظرية هى الأصح قانوناً طالما أنه يكفى للمدعى بدعوى المسئولية ضد الناقل أن يثبت وجود عقد نقل صحيح ووجود ضرر لحق به دون أن يحق للناقل بهذه الحال للتنصل من تحمل أعباء المسئولية أن يثبت أنه لم يرتكب أى خطأ. ولو كانت المسئولية مستمدة من القرينة على وجود الخطأ لكان من حق الناقل اثبات عكس تلك القرينة والتنصل من المسئولية وهو الأمر غير الجائز كما قلنا.

وقد أيد هذه النظرية أيضاً « بلانيول وريبار » (فى مؤلفهما عن الحق المدنى جزء ٦ المتمم من العلامة « اسمان » (Esmein).

٦ — فى أسباب رفع المسئولية عن الناقل:

إذا كان ليس من حق الناقل البرى رفع المسئولية عنه بإثبات عدم ارتكاب خطأ من طرفه فإن ثمة أسباب لا يمكن نسبتها إلى الناقل ومن شأنها أن ترفع عنه المسئولية وتبرئه منها وهذه الأسباب هى التى يقتضى الآن تحديدها وتحليلها.

فالمادة ٦٨٣ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى التى أشرنا إليها فى معرض بحث النصوص القانونية والمتعلقة بمسئولية الناقل تنص على إبراء الناقل من المسئولية فى الحالات التى يكون فيها النقص أو الضرر ناشئاً عن الأسباب التالية :

١ — القوة القاهرة .
٢ — العيب فى الشىء المنقول
٣ — خطأ المرسل .

وهذه الأسباب منصوص عنها بالمواد المخصوصة بمسئولية وكيل النقل والناقل فى قوانين التجارة الإفرنسى والسورى والمصرى والعراقى . أما قانون التجارة العثمانى فلا ينص سوى على السبب القوى دون الأسباب الأخرى المذكورة أعلاه .

وقد نصت بعض القوانين فى جملة أسباب رفع المسئولية عن الناقل على بند عدم المسئولية المدرج فى عقد النقل كما سيأتى بحث ذلك فى الباب الخاص بهذا الموضوع .

وقد تضاربت آراء علماء القانون واجتهادات المحاكم حول مفهوم الأسباب المذكورة لإبراء الناقل من مسئوليته القانونية وإننا نحلل هذه الأسباب على ضوء ما استقر عليه العلم والاجتهاد :

١ — القوة القاهرة :

ترتفع المسئولية القانونية عن الناقل البرى إذا أثبت أن ضياع الشىء المنقول أو الضرر اللاحق به ناتج عن القوة القــاهرة (force majeure) أى كل حادث غير منتظر (imprévisible) ولا يقوى على تجنبه الإنسان (insurmontable).

وكان العلماء فى فرنسا يعتبرون أن للحادث الجبرى (cas fortuit) ذات المفعول الجارى الذى ينتج عن القوة القاهرة والحادث الجبرى هو ما يرجع لفعل الإنسان .

ورأى العلماء أن مجال الإبراء من المسئولية المستمد على حد سواء من القوة القاهرة أو الحادث الجبرى أصبــح واسعاً للغاية ففكر بعضهم بحصر المجال وخطا الخطوة الأولى العلامة (Exner) فى مؤلفه عن « المسئولية فى عقد النقل »

"La responsabilité dans le contrat de transport. Trad. Séligmann 1892".

ففرق بين القوة القاهرة والحادث الجبرى حاصراً مفعول الإبراء من المسئولية فى القوة القاهرة دون الحادث الجبرى واشتق من بعده هذه النظرية العلامة « جوسران » (Josserand) فى مؤلفه عن « النقل » (Les Transports, No. 568 et s.) .

وقد وضع « جوسران » قاعدة التفريق بين حالتى القوة القــاهرة والحادث الجبرى وهى كما يصفها القاعدة الوحيدة التى لا تخطئ "criterium unique et infaillible"

فقال إن القوة القاهرة هى الحادث الخــارجى أى انعدام التلازم المنطقى بين الحادث الذى يقع « حائلا دون إتمام الموجبات التعاقدية من جهة وبين الوسط الذى تحقق فيه من جهــة ثانية » وهذا الوسط هو فى موضوع بحثنا عقد النقل أما الحــادث الجبرى (cas fortuit) فيجب أن تبقى نتائجه برأى « جوسران » على عاتق الناقل الذى تولد الحادث عن مشروعه بالذات .

وهذا التفريق بين حالتى القوة القاهرة والحــادث الجبرى مستند إلى المادة ١١٤٧ من القانون

المدنى الإفرنسى التى تقابلها المادة ٢٥٤ معطوفة على المادتين ٣٤١ و ٣٤٢ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى .

فالمادة ٢٥٤ موجبات وعقود تنص على أن المديون مسئول عن عدم تنفيذ الموجب إلا إذا أثبت أن التنفيذ أصبح مستحيلا ضمن الشروط المنصوص عنها بالمادة ٣٤١ .

وهذه المادة ٣٤١ تنص على إبراء المديون من الموجب إذا أصبح تنفيذه مستحيلا طبيعياً أم قانونياً بدون فعل أو خطأ المديون

والمادة ٣٤٢ موجبات أيضاً وضعت على عاتق المديون أمر إثبات القوة القاهرة فالتشريع اللبنانى سواء بالنصوص الخاصة المتعلقة بعقد النقل البرى أم بالنصوص المختصة بالنظرية العامة للموجبات لا يعتبر الحادث الجبرى بخلاف القوة القاهرة مبرئاً من المسئولية .

وإذا انتقلنا إلى الناحية العملية من الموضوع نجد أن الاجتهاد يعتبر من جملة حوادث القوة القاهرة المبرئة من المسئولية الحوادث التالية ، التى نوردها على سبيل المثال

— الحوادث الطبيعية ، مثال ذلك العواصف ، الثلوج ، طوفان المياه المسببة تخريب الطرق أو العربات ، الحرارة غير العادية التى ينتج عنها ضرر فى البضاعة المنقولة

— تمييز فرنسية ١٧ آيار سنة ١٨٨٢ دالوز سنة ٨٣ — ١ — ١٤ .

— تمييز فرنسية ١١ تموز سنة ١٨٩٢ دالوز سنة ٩٢ — ١ — ٤٢٠ .

— استئناف باريس ١٩ حزيران سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٤ — ٦١ مع تعليق روجه .

— وكذلك يعتبر قوة قاهرة عمل السلطة (fait du prince) كمصادرة المعدات وإقفال المحطات ، التفتيش من قبل الجمرك .

— تمييز فرنسا المدنية ١٤ شباط سنة ١٨٩٤ دالوز سنة ٩٤ — ١ — ١٣٦ .

— وكذلك تعتبر قوة قاهرة أعمال الغير التى لا يمكن منعها : كالسرقة من قبل أشخاص مسلحين أو فعل العدد .

— محكمة استئناف باريس ١٩٤٧/١/١٦ دالوز سنة ٤٧ — ١٧١

محكمة استئناف باريس ١٩٤٨/٣/١٣ دالوز سنة ٤٨ — ٣٦٨

— محكمة استئناف باريس نيم ١٩٤٨/٠٢/٦ دالوز سنة ٩٤ — ٢٠١

وبالعكس لا تشكل قوة قاهرة الحوادث التالية التى نوردها أيضاً على سبيل المثال :

— انقلاب القطار عن الخط الحديدى (déraillement)

— العطل فى الآلات .

— حريق فى عربات النقل .

— عدم كفاية المستخدمين .

— الحرب طالما أن عمليات النقل خلالها مستمرة (قرار محكمة استئناف اكس تاريخ ٧ آذار سنة ٩٤٢ دالوز سنة ٩٤٣ — ١٣٧) .

٢ — العيب في الشيء المنقول :

وترتفع أيضاً المسئولية عن الناقل إذا أثبت أن النقص الحاصل أو الضرر اللاحق بالشيء المقول ناتج إما عن طبيعة الشيء المنقول وإما عن صفات خاصة بالشيء المنقول وإما عن عيب في التوضيب وهذه الحالات الثلاث تشكل علما واجتهاداً العيب بالشيء المنقول .

(ا) طبيعة الشيء المنقول : ان ثمة بضائع بطبيعتها وبحد ذاتها معرضة للتضرر رغم جودة صنفها أو نوعها .

هى حالة بعض السوائل التى تتبخر وبعض الحبوب ، والجدير بالذكر بهذه الحالة أن الناقل لا يسأل سوى عن نسبة الضياع أو الضرر التى تفوق الحد الطبيعى الذى يتراوح بمقتضى اتفاقية « برن » بين واحد واثنين بالمائة حسب البضائع .

(ب) وأن ثمة بضائع لها صفات خاصة تبرىء الناقل من مسئوليته كالفاكهة التى تسلم للناقل بحالة نضوج محسوس (حكم محكمة تجارة تونس تاريخ ١٩٤٩/٢/٤) (تراجع مجلة الحق التجارى لسنة ١٩٤٩ صفحة ٩٦٥ رقم ١٦) .

(حـ) وقد استقر الاجتهاد على اعتبار النقص أو العيب فى التوضيب كالعيب فى الشيء نفسه ولا يشكل النقص أو العيب فى التوضيب عيباً بالشيء المقول إلا إذا ثبت أن النقص الحاصل أو الضرر اللاحق بالبضاعة ناتجاً مباشرة عن النقص أو العيب فى التوضيب وبعبارة ثانية إذا ثبت أن التوضيب كان ضرورياً لتلافى النقص أو الضرر (بهذا المعنى قرار محكمة تمييز فرنسا — غرفة الاستدعاءات تاريخ ٦ آذار سنة ١٩٣٤ المنشور فى مجموعة « سيراى » لسنة ١٩٣٤ — ١ — ٢٠٣) .

٣ — خطأ المرسل :

وترتفع أيضاً المسئولية عن الناقل إذا أثبت أن النقص الحاصل أو الضرر اللاحق بالشيء المنقول ناتج عن فعل أو خطأ المرسل .

إن قانون الموجبات والعقود نص صراحة على هذا السبب فى جملة أسباب رفع المسئولية عن الناقل كما نص عليه القانون التجارى السورى فى المادة ٣٥٩ منه وقانون التجارة العراقى بما خص مسئولية الوكيل بالعمولة فى عقد النقل وذلك بخلاف قانون التجارة العثمانى وقانون التجارة الإفرنسى حيث لم يرد نص على خطأ المرسل أو الشاحن ، غير أن الاجتهاد فى فرنسا رغم افتقار النص الفرنسى إلى خطأ المرسل لم يتردد فى إبراء الناقل من مسئوليته إذا أثبت هذا الأخير خطأ المرسل .

وخطأ المرسل يمكن أن يحصل قبل تسليم الأشياء إلى الناقل أو عنده أو بعد التسليم .

وعلى سبيل المثال يكون المرسل على خطأ إذا سلم الشيء المنقول إلى الناقل بحالة سيئة (بهذا المعنى قرار محكمة تمييز فرنسا الصادر بتاريخ ١٥ تشرين ثانى سنة ١٨٩٧ والمنشور فى مجموعة « دالوز » لسنة ١٨٩٨ — ١ — ٤٢٧) ويكون المرسل أيضاً على خطأ إذا كان تستيف البضاعة على عاتقه وأجرى التستيف بصورة سيئة (قرار محكمة تمييز فرنسا الصادر بتاريخ ٧ كانون الثانى سنة ١٩٤٧ والمنشور فى مجلة الحق التجارى لسنة ١٩٤٨ صفحة ١٣٤ رقم ٢٦) .

والجدير بالذكر أنه من حق الناقل إثبات خطأ المرسل حتى إذا كان لم يتخذ الناقل أية تحفظات بشأن البضاعة عند استلامه لها . وقد قررت هذا المبدأ محكمة تمييز فرنسا المدنيــة فى قرارها الصادر بتاريخ ٩ كانون أول ســنة ١٨٩١ المنشــور فى مجموعة دالوز العملى لسنة ١٨٩٢ — ١ — ٣٨٦. وأيدته بقرار صادر بتاريخ ١٥ كانون أول سنة ١٩٥٣ منشور فى :
Juris-Classeur Périodique 1954 — IV — 14.

٤ — فى مفعول تحفظات الناقل عند استلام الأشياء المنقولة :

أما إذا كان الناقل عند استلامه البضاعة سجل على وثيقة الشحن تحفظات بشـأنها فإن هذه التحفظات تولد لصالحه قرينة يحق للمرسل أو للمرسل إليه هدمها وإثبات عكسها بكافة طرق الإثبات القانونية أى ان التحفظات تنقل عبء الإثبات من عاتق الناقل إلى عاتق المرسل أو المرسل إليه وهذا ما نصت عليه الفقرة ٢ من المـادة ٦٨٣ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى ونصت عليه أيضاً الفقرة ٢ من المـادة ٣٥٩ من قانون التجارة السورى والاجتهاد مستمر وصريح بهذا المعنى .

الباب الثانى — فى بنود عدم المسئولية وفى بنود تقييد المسئولية

بغية التنصل من المسئولية القـانونية الموضوعة على عاتقه كثيراً ما يفرض الناقل أو متعهد النقل بنوداً فى أوراق النقل تتضمن إبراءه من تلك المسئولية بمعزل عن الأسباب القانونية التى استعرضناها وحللناها والتى ترتفع عند توفرها وإثباتها المسئولية .

فما هى القيمة القانونية لهذه البنود وما هو مفعولها ؟

نصت بعض القوانين على أن بند الإبراء من المسئولية جائز وينتج مفعوله الكامل .

فقد ورد بالمـادة ٩٨ من قانون التجارة الإفرنسى المختصة بمسئولية الوكيل بالعمولة فى عقد النقل أن الوكيل مسئول عن الضرر أو الضياع اللاحق بالبضائع والأشـياء ما لم تتضمن وثيقة النقل شرطا مخالفاً كما ورد بالمـادة ٥٨ من قانون التجـارة العثمانى أن الموصى الأميـن ضامن ما لم يكن فى قائمة الإرسالية شرط مناقض .

وكذلك ورد بالمادة ٢٠٧ من قانون التجارة العراقى أن الوكيل بالعمولة ضامن البضائع والأعيان ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك فى ورقة الشحن .

وبعض القوانين نصت على بطلان بنود عدم المسئولية المدرجة فى عقد النقل . هذه حالة القانون الإفرنسى بعد سنة ١٩٠٥ فى المادة ١٠٣ من قانون التجارة الفرنسى المعدلة بقانون ١٢ آذار سنة ١٩٠٥ وهى حالة قانون التجارة العراقى الذى فرق بين الوكيل بالعمولة وبين الناقل . فالمـادة ٣٣٠ منه المختصة بمسئولية الناقل نصت على أنه لا يعتد بالأحكام المدرجة فى المقاولة بشأن عدم مسئولية الناقل .

أما قانون الموجبات والعقود اللبنانى فلم يتضمن فى أحكام عقد النقـل أى نص خاص يتعلق ببنود عدم المسئولية ومثله قانون التجـارة فى الإقليم السورى والقانون التجـارى فى الإقليم المصرى من الجمهورية العربية المتحدة .

مما يوجب علينا الرجوع إلى الأحكام العامة فى قانون الموجبات والعقود فقد نصت المادة ١٣٩ من هذا القانون (المقطع الأول منها) على ما يلى :

« المادة ١٣٩ — إن البنود النافية للتبعة وبنود المجازفة تكون صالحة معمولا بها على قدر إبرائها لذمة واضع البند من نتائج عمله وخطأه غير المقصود ولكن هذا الإبراء ينحصر فى الأضرار المادية . . »

وعلى ضوء النص الصريح الواضح يمكننا القول إن بنود عدم المسئولية فى عقد نقل الأشياء جائزة ولها مفعولها طالما أن الناقل لم يرتكب أى غش أو أى خطأ فادح معادل للغش . وهذا ما أقره واستمر عليه الاجتهاد فى لبنان .

وتجدر الإشارة الخاطفة هنا إلى الاختلاف فى التشريع اللبنانى بين أحكام عقد النقل البرى وأحكام عقد النقل البحرى إذ أن قانون التجارة البحرى المأخوذ عن اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ وعن القانون الإفرنسى الصادر بتاريخ ٢ نيسان سنة ١٩٣٦ ينص فى المادة ٢١٢ منه والتى تقابلها المادة ٢١٢ أيضاً من قانون التجارة البحرى السورى على أن كل شرط يرمى إلى إبراء الناقل من المسئولية هو باطل وكأنه لم يكن .

وكان الاجتهاد فى فرنسا قبل قانون ١٧ آذار سنة ٩٠٥ الذى عدل المادة ١٠٣ من قانون التجارة الافرنسى يعتبر أن مفعول بند عدم المسئولية هو إزالة مسئولية الناقل التعاقدية لتحل محلها المسئولية الجرمية وشبه الجرمية المبنية على الخطأ والقائمة على إثبات خطأ الناقل .

ومن علماء القانون وشراحه فى فرنسا من انتقد انتقاداً مراً قانون ١٧ آذار سنة ١٩٠٥ الذى نص على بطلان بنود عدم المسئولية ومن جملة من انتقده العلامة « جوسران » فى مؤلفه عن « النقل عدد ٦٣٦ » ويقول العلامة « ريبار » فى مؤلفه عن الحق التجارى أن ذلك القانون صدر خلافاً لرغبة غرف التجارة وخلافاً لرغبة اللجنة الاستشارية للسكك الحديدية فى فرنسا .

أما بنود تقييد المسئولية فهى أيضا جائزة وصحيحة فى القانون اللبنانى فالمادة ٢٦٦ من قانون الموجبات والعقود أجازت للمتعاقدين أن يحددوا مسبقاً فى العقد أو بعده قيمة العطل والضرر التى تترتب على المديون بحال عدم تنفيذه الموجبات الموضوعة على عاتقه تنفيذاً كلياً أو جزئياً وذهب المشرع اللبنانى فى المادة ٢٦٧ موجبات وعقود تطبيقا للمادة ١٣٩ التى مر بحثها إلى النص على أن البند الجزائى صحيح حتى ولو كان بالفعل بشكل بند عدم مسئولية فيما عدا غش المديون

فصحة البند الجزائى فى التشريع اللبنانى وصحة بند عدم المسئولية تستتبع حكما صحة بنود تقييد المسئولية .

وفى فرنسا لم يمس قانون ١٧ آذار سنة ١٩٠٥ حرية المتعاقدين فى تقييد المسئولية وعلى ذلك يحق للمتعاقدين فى خلال حالة الغش أو الخداع الاتفاق على التقليل من مقدار المسئولية غير أن هذا الاتفاق يكون باطلا بخلاف التشريع اللبنانى إذا أنزل قيمة التعويض الى حد زهيد أو تافه يشكل بالفعل بند ابراء من المسئولية فيقع الاتفاق حينئذ تحت طائل الابطال بمقتضى قانون ١٧ آذار سنة ١٩٠٥

الباب الثالث – فى المسئولية عند تعدد الناقلين

بحثنا حتى الآن مسئولية الناقل الواحد ويقتضى البحث فى المسئولية عند ما ينفذ عقد النقل بواسطة عدة ناقلين لإيصال البضائع أو الأشياء المنقولة إلى المكان المحدد بعقد النقل .

من البديهى إذا كان المرسل تعاقد مع كل من الناقلين المتخلفين أن تكون مسئولية كل منهم هى مسئولية الناقل العادية .

أما اذا كان المرسل تعاقد مع ناقل واحد وهذا بدوره توسط مع الناقلين الباقين فالحالة تختلف

الناقل الأول هو بالوقت نفسه وسيط نقل وبهذه الصفة انه بالاستناد الى المادة ٢٩٠ من قانون التجارة اللبناني التى تقابلها المادة ٣٨٥ من قانون التجارة السورى يخضع للنصوص التى يخضع لها ملتزم النقل أى للمواد ٦٧٩ وما يليها من قانون الموجبات والعقود المختصة بعقد النقل فى التشريع اللبنانى . وبالصفتين أى سواء كان الناقل الأول أو وسيط النقل أو الوكيل بالعمولة فإن مسئوليته واحدة وهو ملزم بايصال البضاعة سليمة بالوقت المحدد الى المكان المتفق عليه وإلا تعرض للمسئولية دون أن يحق له رفع المسئولية عن نفسه بالتذرع بأمر تسليم البضاعة أو الشىء المنقول الى ناقل آخر إلا اذا كان الناقل الآخر مفروضاً عليه من المرسل (بهذا المعنى قرار لمحكمة تميز فرنسا المدنية تاريخ أول شباط سنة ١٨٩٩ المنشور فى مجموعة دلوز لسنة ١٨٩٩ — ١ — ٣٣٧) .

وقد ذهب الاجتهاد فى لبنان تطبيقاً لأحكام المادتين ٦٧٩ و ٦٨٣ من قانون الموجبات والعقود إلى القول بأن عقد النقل يبقى سارى المفعول لحين تسليم البضاعة سالمة الى المرسل اليه ولا ترتفع التبعة عن الناقل بمجرد ثبوت إيصاله البضاعة سليمة للجمرك بل عليه أيضاً لرفع المسئولية عنه إيصالها سليمة للمرسل اليه (قرار محكمة استئناف بيروت الغرفة الأولى رقم ١٠٤٣ تاريخ ٣٠ تموز سنة ١٩٥٣ النشرة القضائية سنة ١٩٥٣ صفحة ٥٤٦) .

ومسئولية الناقل الأول مبنية علماً واجتهاداً على مدى الموجب الذى أخذه على نفسه وهو إيصال الشىء المنقول الى المكان المتفق عليه دون أن يفرض عليه المرسل كيفية تنفيذ هذا المواجب .

وهذا الرأى سائد فى كثير من القوانين الأجنبية .

— المادة ٤٤٣ من قانون الموجبات السويسرى والمادة ١٦ من القانون السويسرى تاريخ ١٩٤٨/٣/١١

— مادة ٥ من القانون البلجيكى الصادر فى ١٨٩١/٨/٢٥ .

— المادة ١٧٠٠ من القانون المدنى الإيطالى التى تنص على التكافل والتضامن بين جميع الناقلين .

أما فى الولايات المتحدة فان كلا من الناقلين مسئول فقط عن الاضرار التى سببها .

هذا فيما يتعلق بالناقل الأول .

وبما يتعلق بالناقل الثانى (intermédiaire) فانه مسئول فقط عن النقص أو الضرر

اللاحق بالشيء المنقول فى المرحلة التى نفـذها من عقد النقل هذا بخـلاف بعض القوانين الأجنبية لقانون التجارة الالمانى مادة ٤٣٢ التى تعتبره مسئولا عن مجموع الرحلة .

أما الناقل الأخير فان الاجتهاد لايعتبره مسئولا إلا فى حالة الضرر الظاهر وذلك لأنه كان يتوجب عليه بهـذه الحالة رفض استلام البضاعة وفى الحالات الأخرى كافة أنه يقتضى لاعتباره مسئولا إثبات كونه استلم البضاعة وهى سليمة أى إثبات أن الضرر قد نتج عن خطأ منه (بهذا المعنى قرار لمحكمة تميز فرنسا تاريخ ١١ آيار سنة ١٩١٤ منشور فى مجموعة دالوز لسنة ١٩١٦ — ١ — ١٤١) .

الباب الرابع — المسئولية فى النقل المختلط

تستوجب عملية النقل أحيانا استعمال وسائل نقل متنوعة بصورة متتابعة كالنقل بالبر ثم البحر أو الجو أو العكس .

فما هو وضع مسئولية الناقل بهذه الحال وأية قواعد تطبق عليها .

لا مشكلة فى هذا الموضوع إذا كانت عملية النقل تمت بالاستناد الى عقدين مختلفين ، عقد نقل برى وعقد نقل بحرى أو جوى ، فتطبق بهذه الحال على كل عقد قواعده المخصوصة به .

أما إذا كانت عملية النقل موحدة بالاستناد إلى وثيقة نقل مباشرة (direct) عقدت مع الناقل الأول فانه يقتضى التفريق لمعرفة القواعد الواجب تطبيقها على مسئولية الناقل . اذا كان الضرر قد حصل فى مرحلة النقل البرية فتطبق على ملتزم النقل قواعد المسئولية المختصة بالنقل البرى واذا حصل الضرر فى مرحلة النقل البحرى فتطبق قواعد المسئولية المنصوص عنها فى قانون التجارة البحرية فلا يمكن مثلا للناقل البحرى التذرع ببنود عدم المسئولية المدرجة فى عقد النقل فى حين أن ذلك من حق الناقل البحرى كما بينا ذلك أعلاه وبهذا المعنى .

— قرار لمحكمة التمييز الافرنسية — غرفة الاستدعاءات تاريخ ١٩٢٠/١١/١٥ منشور فى مجلة القصر لسنة ١٩٢١ — ١ — ١٢ .

— وقرار لمحكمة استئناف اكس تاريخ ١٩ ايار سنة ١٩١٠ منشور فى « المجلة الدولية للحق البحرى » جزء ٢٦ صفحة ٣٦ .

ولا بد من الاشارة إلى صعوبة تطبيق هذه القاعدة بالنظر لاختلاف التشريع حول مسئولية الناقل البرى والبحرى والجوى .

الباب الخامس — فى دعوى المسئولية ضد الناقل البرى

نرى لزاماً علينا بعد بحث مسئولية الناقل البرى أن نستعرض بإيجاز الأصول القـانونية المتعلقة بدعوى المسئولية .

وأهم النقاط الواجب بحثها هى المتعلقة :

١ — بصاحب الحق بالادعاء بدعوى المسئولية

٢ — بالمحكمة الصالحة للنظر بدعوى المسئولية

٣ — بسقوط الحق بالادعاء بمرور الزمن

١ — الحق بالادعاء بدعوى المسئولية ضد الناقل البرى :

من البديهى أن يكون الفرقاء بعقد النقل أصحاب الحق بالادعاء بدعوى المسئولية ضد الناقل وهم :

(ا) بالدرجة الأولى المرسل الذى هو صاحب المصلحة المباشرة بعقد النقل طالما أنه هو الذى تعاقد مع الناقل فحقه ناتج عن العقد ذاته وهذا مما يسلخ حق الادعاء عن الشاحن والوسيط بعقد النقل اللذين عملا لحساب المرسل إلا فى الحالة التى يثبت فيها الوسيط بعقد النقل تفويضاً من المرسل .

(ب) وللمرسل إليه أيضاً حق بالادعاء بدعوى المسئولية ضد الناقل فقد اتفق العلم والاجتهاد منذ زمن بعيد على تخويله هذا الحق الذى استمده له معظم علماء القانون ومنهم « جوسران » من العمل لصالح الغير الذى أجراه المرسل لصالحه بعقد النقل . أما العلامة «اسكارا» فى مؤلفه عن العقود التجارية (رقم ٨٨٢ صفحة ٢٣٩) يستمد حق المرسل إليه بالادعاء من حق هذا الأخير على البضاعة المرسلة له .

وأما المشترع اللبنانى فقد فصل هذا الموضوع ونصت المادة ٦٨٤ من قانون الموجبات والعقود على أن للمرسل إليه حقاً مباشراً بالادعاء ضد الناقل بسبب العقد الذى أجراه الناقل مع المرسل وعلى أن حقه هذا يسمح له بطلب التسليم وعند الاقتضاء العطل والضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد كلياً أم جزئياً .

غير أنه من المسلم به علما واجتهاداً أن المرسل إليه لا يجوز له استعمال حقه بالادعاء إلا إذا ثبت أنه قبل عقد النقل . وبهذا المعنى :

— قرار محكمة تميز فرنسا غرفة الاستدعاءات الصادر بتاريخ ٢٢ حزيران سنة ١٩٠٣ مجموعة دالوز لسنة ١٩٠٤ — ١ — ٢٤٢ مع تعليق ساروت .

— وقرار محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ ٢٨ اذار سنة ١٩٤٩ مجلة الحق التجارى لسنة ١٩٥٠ صفحة ١٠٨ عدد ٢٠ .

والمرسل إليه هو عادة الشخص المعين فى وثائق النقل وحق الادعاء ينتقل إلى الشخص الذى يتنازل له المرسل إليه عن حقوقه (قرار محكمة تميز فرنسا الغرفة المدنية الصادر بتاريخ ٤ كانون أول سنة ١٩٢٨ مجموعة سيراى لسنة ١٩٢٩ — ١ — ١٠١) .

وقد قررت محكمة التميز الفرنسية أيضاً فى قرار لها صادر بتاريخ ١٧ كانون أول سنة ١٩٤٥ أن حق المتنازل له يفقد المرسل إليه الأصلى كل حق بالادعاء .

ويقتضى التساؤل هنا عما إذا كان حق المرسل إليه بالادعاء منذ قبوله عقد النقل يفقد المرسل حقه بالادعاء .

إن أكثرية علماء القانون وشراحه تعتبر أن حق المرسل إليه بالادعاء لا يفقد المرسل ذات الحق . هذا ما يقول به :

— جوسران عدد ٦٤٨ صفحة ٦٤٦

— ليون كان مع رينو جزء ٣ عدد ٦٥٢ و ٦٦٩

ومن القرارات المؤيدة هذا المبدأ قرار لمحكمة استئناف باريس صادر بتاريخ ١٩ حزيران سنة ١٩٤٣ — مجموعة دالوز لسنة ١٩٤٤ صفحة ٦١ وحكم لمحكمة الدرجة الأولى الغرفة التجارية فى بيروت صادر بتاريخ ١٦ شباط ١٩٥٧ .

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب تطبيق هذا المبدأ عملياً على ضوء القاعدة القانونية التى تقضى بأن لا يلزم مديون بتنفيذ الموجب الملقى على عاتقه مرتين

٢ — الصلاحية :

من ناحية الصلاحية المطلقة أن دعوى المسئولية هى من صلاحية المحكمة التجارية طالما أن عقد النقل هو عقد تجارى بطبيعته غير أنه إذا كان المدعى بدعوى المسئولية غير تاجر فبإمكانه الادعاء أمام المحكمة المدنية .

ومن ناحية الصلاحية النسبية فالصلاحية بالأصل هى لمحكمة محل اقامة المدعى عليه

وبما أن العقد تجارى بحد ذاته فيمكن تطبيق المادة ١٠١ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى وإقامة الدعوى إما لدى محكمة محل إقامة المدعى عليه وإما لدى محكمة محل ابرام العقد وتسليم البضاعة وإما لدى محكمة محل الدفع .

وقد استمر الاجتهاد على استبعاد صلاحية محكمة محل الحادث عندما تكون المسئولية تعاقدية (بهذا المعنى قرار لمحكمة تمييز فرنسا — الغرفة المدنية صادر بتاريخ ٢٢ آيار سنة ١٩٣٣ مجموعة دالوز الأسبوعى لسنة ١٩٣٣ صفحة ٣٩٥) .

٣ — سقوط الحق بمرور الزمن :

بخلاف القانون الفرنسى (مادة ١٠٥ و ١٠٨ تجارة) والقانون المصرى (مادة ٩٩/١٠٤ تجارى) اللذين وضعا دفوعاً لحماية الناقل من شأنها عدم قبول دعوى المسئولية فإن المشترع اللبنانى وضع فقط لحماية الناقل مهلة مرور زمن قصيرة فنصت المادة ٦٨٧ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى التى تقابلها وتنطبق عليها المادة ٣٦٣ من قانون التجارة السورى على أن الدعوى ضد الناقل تسقط بمرور سنة تبتدىء من تاريخ تسليم البضاعة بحال الضرر أو التعيب ومن التاريخ الذى كان يجب أن يحصل فيه التسليم بحال الضياع أو (التأخير) بالتسليم .

وهذه المهلة تنقطع بأسباب قطع مرور الزمن العادية المنصوص عنها بالمادتين ٣٥٧ و ٣٥٨ من قانون الموجبات والعقود منها كل مطالبة قضائية أو غير قضائية ذات تاريخ صحيح .

وقد أيدت محكمة التمييز اللبنانية هذا المبدأ بقرارها الصادر بتاريخ ٣٠ آب سنة ٩٥٦ بشأن مهلة مرور الزمن التى هى أيضاً سنة على دعوى المسئولية ضد الناقل البحرى ولا مجال للتفريق بين مدة مرور الزمن فى النقل البرى وفى النقل البحرى .

٤ — في الإثبات والتعويض :

إن عبء إثبات المسئولية يقع على المدعى فبحالة الضياع يكتفى المدعى بإثبات تسليم الأشياء للناقل وقيمتها . وبحال التعيب يجب على المدعى أن يثبت أن التعيب حصل خلال النقل وأن التعيب ينقص قيمة الأشياء المنقولة والتعويض عن الضياع أو التعيب يحصل بالزام الناقل المسئول بدفع مبلغ من المال على سبيل العطل والضرر ولا يجوز للمحاكم أن تحكم بإلزام الناقل بالتعويض عن الشيء الضائع أو المتضرر عينا وبهذا المعنى قرار لمحكمة تمييز فرنسا صادر بتاريخ ٤ حزيران سنة ٩٢٤ — مجموعة دالوز لسنة ١٩٢٤ — ٤٦٩

الفصل الثاني — مسئولية الناقل البرى بعقد نقل الأشخاص

الباب الأول — النصوص التشريعية ونوع هذه المسئولية

في الماضي لم يكن لنقل الأشخاص من الأهمية في عالم التجارة والتشريع ما لنقل الأشياء ولذا كانت معظم القوانين خالية من النصوص التشريعية المختصة بنقل الأشخاص فرأينا مثلا المواد ١٦٩٢ إلى ١٧٨٦ من القانون المدني الافرنسي والمواد ٩٦ إلى ١٠٨ من قانون التجارة العثماني المختصة أيضاً بالنقل لا تبحث سوى نقل الأشياء مهملة تماماً نقل الأشخاص هذا النقص في التشريع بالماضي وضع الشخص المنقول الذي يصيبه حادث أثناء النقل في وضع قانوني صعب وحرج بالنسبة إلى الناقل وبالنسبة إلى مسئوليته .

وبقيت المحاكم المدنية والتجارية في فرنسا مدات طويلة تستعين لتحديد مسئولية الناقل البرى بالأحكام العامة المتعلقة بالمسئولية الجرمية وشبه الجرمية المنصوص عنها بالمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني الافرنسي وهي مسئولية مبنية على الخطأ وكان من واجب الشخص المنقول اثبات خطأ الناقل لترتب المسئولية على هذا الأخير وكان الشخص المنقول يلاقي صعوبات جمة لاثبات الخطأ لينال حقه بالتعويض عن الحادث الذي أصابه خلال النقل حتى شعرت بذلك محكمة التمييز في فرنسا سنة ١٩٠١ فقررت أن على الناقل موجباً بحكم عقد النقل الجاري بينه وبين المسافر وهو موجب إيصال المسافر إلى المحل المقصود سلما وأنه إذا حصل للمسافر حادث ما خلال النقل فإن المسئولية تقع على عاتق الناقل مالم يثبت القوة القاهرة أو خطأ المسافر .

— قرار محكمة التمييز الفرنسية — الغرفة المدنية الصادر بتاريخ ٢١ تشرين ثاني سنة ١٩١١ وقرارها الصادر بتاريخ ٢٧ كانون الثاني سنة ١٩١٣ المنشورين في مجموعة دالوز لسنة ١٩١٣ . ٢٤٩ .

وهكذا أصبحت مسئولية الناقل بحكم الاجتهاد مسئولية تعاقدية وتعانقت من هذه الناحية مع مسئولية الناقل في عقد نقل الأشياء .

وكان بديهياً مع تطور الزمن والأحوال واتساع وتضخم حركة نقل الأشخاص أن تتضمن التشاريع الحديثة نصوصاً خاصة بعقد نقل الأشخاص .

وكان القانون اللبنانى من جملة تلك التشاريع فنصت المادة ٦٨٨ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى المستوحاة من الاجتهاد فى فرنسا على ما يلى :

« المادة ٦٨٨ — إن التعاقد على نقل الأشخاص كالتعاقد على نقل الأشياء يتم بمجرد حصول الرضى وهو يوجب على الناقل إيصال المسافر سالما إلى المحل المعين وفى المدة المتفق عليها وإذا وقع طارىء ما فان التبعة الناشئة عن العقد تنتفى عن الناقل بإقامته البينة على وجود قوة قاهرة أو خطأ من قبل المتضرر .

وخطا المشرع السورى ذات الخطوة فوضع المادة ٣٦٤ من قانون التجارة السورى والتى تضع على الناقل ذات المسئولية المنصوص عنها بالمادة ٦٨٨ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى .

أما قانون التجارة العراقى فقد تضمن فى المادة ٣٦٠ منه أحكاماً تتعلق بمسئولية الناقل تختلف بجوهرها عن المسئولية المنصوص عنها بالقانون اللبنانى والسورى لأنها مسئولية مبنية على اثبات أن الحادث الذى تعرض له المسافر قد حدث بفعل أو تقصير الناقل أو بفعل من هو مسئول عنهم .

وبعد أن بحثنا الأحكام كافة المتعلقة بوجه عام بمسئولية الناقل البرى فى نقل الأشياء مهما كان نوع وسيلة النقل نحصر بحثنا فى مسئولية الناقل بنقل الأشخاص بأهم المسائل التى تختلف عما هى عليه المسئولية بنقل الأشياء . ومن هذه المسائل الهامة ما يتعلق فى نطاق المسئولية وفى الأسباب القانونية لرفعها وفى بنود عدم المسئولية وبنود تقييدها وفى أصحاب حق الادعاء بدعوى المسئولية .

الباب الثانى — فى نطاق المسئولية

إن نطاق مسئولية الناقل هو واحد مهما كان نوع وسيلة النقل فالناقل ملزم بإيصال المسافر سليما إلى المحل المقصود . فهذا الموجب يفرض أن عقدا قد تم بين الناقل والمسافر وهذا مما يوجب على المسافر إثبات كونه مربوطاً بعقد نقل صحيح مستكمل جميع الشروط القانونية .

وينتج عن هذا المبدأ أن المسافر الذى لا يثبت ارتباطه بالناقل بعقد نقل صحيح لا يمكنه التذرع بمسئولية الناقل المنصوص عنها بالمادة ٦٨٨ الآنفة الذكر من قانون الموجبات والعقود .

وإننا نعطى على ذلك مثلا هو مثل النقل المجانى حيث لا يحق للمسافر الذى يصيبه حادث أثناء النقل أن يتذرع بمسئولية الناقل التعاقدية المستمدة من المادة ٦٨٨ موجبات وعقود وسبب ذلك أن عقد النقل كما نصت المادة ٦٨٠ من قانون الموجبات والعقود هو عقد ذو عوض وبحالة النقل المجانى أن الموجب المترتب على عاتق الناقل لا يقابله من ناحية المسافر أى موجب .

وبهذه الحالة كما قرر الاجتهاد يحق للمسافر المصاب مطالبة الناقل بالمسئولية المتولدة عن خطأه الشخصى أو عن صفته حارسا للجوامد .

والاجتهاد مستمر بهذا المعنى ومن جملة القرارات والأحكام العديدة المؤيدة هذا التفسير قرار لمحكمة استئناف بيروت غرفتها الأولى صادر بتاريخ ٢ كانون أول سنة ١٩٤٧ منشور فى النشرة القضائية لسنة ١٩٤٨ صفحة ٤٥٨ .

ولا بد هنا من بحث مسألة هامة أثارت كثيراً من الجدل بين علماء القانون وقد فعلها القانون اللبنانى وهى مسألة تحريك مسئولية الناقل التعاقدية مع مسئولية صاحب وسيلة النقل بصفته حارسا للجوامد .

فذهب بعض العلماء إلى اعتبار أن اختيار طريق المسئولية التعاقدية يستتبع تطبيق أحكام المسئولية التعاقدية دون سواها وان اختيار طريق المسئولية الوضعية لا يسمح بتطبيق أحكام المسئولية التعاقدية وهذا ناتج عن مبدأ عدم جواز الجمع بين المسئوليتين التعاقدية والجرمية أو شبه الجرمية .

وكان العلامة « جوسران » بحث مطولا هذا الموضوع وسن قاعدة تجيز نوعا من التعايش بين المسئولية التعاقدية والمسئولية الوضعية على أساس أنه بحال وجود علاقات تعاقدية بين الضحية وبين حارس الجوامد فإن تلك العلاقات التعاقدية لا تحول دون تطبيق أحكام المسئولية الوضعية ، وهذا ما نصت عليه المادة ١٣١ فقرة ٣ من قانون الموجبات والعقود ويفسر ذلك أنه تطبق الأحكام التى لا تتعارض مع بعضها البعض من أحكام المسئوليتين .

الباب الثالث — فى أسباب رفع المسئولية

بحال حصول حادث للمسافر ترتفع المسئولية عن الناقل إذا أثبت هذا الأخير أن الحادث نتج عن قوة قاهرة أو عن خطأ الضحية .

القوة القاهرة بحثناها فى معرض بحث نقل الأشياء أما خطأ الضحية فإنه بحال ثبوته يرفع المسئولية الكاملة عن الناقل إذا كان السبب الوحيد للحادث كما قررت ذلك محكمة تمييز فرنسا — الغرفة المدنية بقرارها الصادر بتاريخ ٢٤ تشرين ثانى سنة ١٩٣٩ — سيراى — لسنة ١٩٣٩ — ١ — ١١١ .

أما إذا كان خطأ الضحية ساهم مساهمة جزئية بالحادث فإنه من شأنه بهذه الحالة تخفيف مسئولية الناقل وتوزيعها وبالتالى تخفيف مبلغ التعويض الذى يتوجب للضحية .

الباب الرابع — فى بنود عدم المسئولية وبنود تقييدها

رأينا فى معرض بحثنا مسئولية الناقل فى عقد نقل الأشياء أن القانون والاجتهاد اللبنانيين يجيزان شروط عدم المسئولية أو شروط تقييدها التى يدرجها الناقل فى أوراق النقل بقدر ماهى تبرىء الناقل من نتائج عمله أو خطأه غير المقصود .

أما فى عقد نقل الأشخاص فان الحالة تختلف عن ذلك إذ أن المادة ١٩٣ من قانون الموجبات والعقود بفقرتها الثانية استطردت للنص على ما يلى :

« ولكن هذا الإبراء ينحصر فى الإضرار المادية لا فى الأضرار التى تصيب الأشخاص إذ أن حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق » .

الباب الخامس — فى أصحاب حق الادعاء بدعوى المسئولية

لم يتضمن التشريع اللبنانى أى نص يتعلق بأصحاب الحق بالادعاء بدعوى المسئولية ضد الناقل بعقد نقل الأشخاص مما يوجب الرجوع لتحديدهم إلى المبادىء العامة والاجتهاد .

ويقتضى هنا التفريق بين حالات ثلاث :

الأولى حالة الشخص المنقول الذى يصاب بايذاء .

والثانية حالة الشخص المنقول الذى يتوفى بالحادث

والثالثة حالة الشخص المنقول الذى يتوفى بالحادث

١ — فالحالة الأولى لا تثير أية مشكلة فالشخص المنقول المصاب هو صاحب الحق بالادعاء وحقه ناتج عن عقد النقل كما بحثنا ذلك أعلاه .

٢ — إذا أدى الحادث خلال النقل إلى وفاة الشخص المنقول فما هو حق ورثته وأقاربه بالادعاء .

لاشك فى أن لهم حق صريح بالادعاء ضد الناقل بصفتهم متضررين وذلك بالاستناد إلى المادة ١٢٢ من قانون الموجبات والعقود التى تقابلها المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الافرنسى ومسئولية الناقل هنا مبنية على الخطأ ويتوجب عليهم إثبات خطأ الناقل .

وكان الاجتهاد فى فرنسا فى الماضى يمنعهم من حق الادعاء بالاستناد إلى عقد النقل بمقتضى الصفة النسبية فى العقود أى باعتبار أن العقد لا ينتج مفاعيله سوى بين المتعاقدين ثم تطور الاجتهاد لصالح الورثة واعتبر أن عقد النقل يتضمن تعاقدا لصالحهم (stipulation pour autrui)

وبهذه الصفة يحق للورثة أو الأقارب اللذين كانت الضحية تعيلهم الادعاء ضد الناقل وتحريك مسئولية هذا الأخير التعاقدية بالاستناد إلى عقد النقل وقد قررت ذلك محكمة التمييز الفرنسية غرفتها المدنية بقراريها الصادرين بتاريخ ٦ كانون أول سنة ١٩٣٢ و ٢٤ آيار سنة ٩٥٣ المنشورين بمجموعة دالوز لسنة ١٩٣٣ — ١ — ١٤٠ مع تعليق للعلامة « جوسران » .

٣ — وإذا أصيب الشخص المنقول بحادث خلال النقل ثم توفى بعده فان الاجتهاد الحديث فى فرنسا قد اعتبر أن الحل بالادعاء سواء كان استعمله المصاب أم لم يستعمله خلال حياته قد ينتقل إلى ورثته كباقى أمواله . وبهذا المعنى أصدرت محكمة التمييز الافرنسية غرفها المدنية قرارين :

— قرار صادر بتاريخ ١٨ كانون الثانى سنة ١٩٤٣ — دالوز لسنة ١٩٤٣ - ١ - ٤٥ مع تعليق ليون مازو .

— وقرار صادر بتاريخ ٤ كانون الثانى سنة ١٩٤٤ - دالوز لسنة ١٩٤٤ صفحة ١٠٦ .

خاتمة :

بما تقدم بحثنا ضمن الحدود المرسومة أهم المسائل والمشكلات القانونية التى يثيرها موضوع مسئولية الناقل فى النقل البرى وهى مسائل ومشكلات عديدة ومتشعبة فى معرض بحثنا فى النصوص التشريعية المختصة بالموضوع والمعمول بها فى بعض البلاد العربية لمسنا أن بعضها متقارب من نواح ومختلف من نواح أخرى والبعض الآخر لا يزال على تباعد تام

وعقد النقل كما تعلمون ليس معدا فى غالب الأحيان للتنفيذ ضمن حدود الدولة الواحدة والنقل لايقف عند حدود دولة واحدة بل أن النقل يتعدى ذلك ليشكل جانباً هاماً من العلاقات الدولية

فكل دولة مهما كانت طبيعة حدودها ومهما كان نوع النظام السياسى الذى يسود فيها لا يمكن أن تستغنى عن مبادلة المحاصيل والمنتجات والبضائع مع الدول الأخرى ولا يمكن أن يستغنى اتباعها مع اتساع التجارة العالمية واتساع نطاق السياحة من زيارة الدول الأخرى .

وكل ذلك لا يتوفر إلا بالنقل الدولى بحيث يصبح عقد النقل ممتداً خلال تنفيذه إلى أكثر من دولة ولكل دولة أحكامها وتشريعاتها .

ومن هنا انطلق الإحساس بالحاجة إلى تقارب وثيق بين أحكام عقد النقل لا سيما من ناحية مسئولية الناقل لا بل إلى توحيد تلك الأحكام حتى لا يقع الفريق بعقد النقل فى بحر من تشابك الصلاحيات والقوانين والتفسيرات .

صحيح ان علماء القانون الدولى الخاص سعوا كثيراً إلى إزالة ذلك التشابك فرأى بعضهم وجوب تطبيق قانون الدولة التى أنشىء فيها عقد النقل ومنهم من رأى وجوب تطبيق قانون الدولة المرسل إليها الشىء المنقول أو التى يقصدها المسافر .

غير أن ذلك لم يكن كافياً فلجأ بعض دول أوربا مثلا إلى عقد اتفاقات دولية كاتفاقية « برن » المتعلقة بالنقل بسكك الحديد واتفاقية « فرصوفيا » المتعلقة بالنقل البرى والجوى واتفاقية بروكسل المتعلقة بالنقل البحرى .

والجدير بالذكر أن أول من فكر بالاتفاقات الدولية لتوحيد أحكام النقل بين الدول محاميان من سويسرا هما الأستاذان : "De Seigneux, H. Christ" .

إذ قدما طلباً سنة ١٨٧٤ للجمعية الاتحادية فى سويسرا يرمى إلى تكليف المجلس الاتحادى لفتح مفاوضات بين مختلف دول أوربا الوسطى لإنشاء اتفاقية توحد أحكام النقل البرى .

فعين المجلس الاتحـــادى لجنة كلفها بالمهمة وكانت نتيجة ذلك أن وقعت اتفاقية « برن » سنة ١٨٩٠ .

وإننا اليوم نتمنى أن تصدر عن هذا المؤتمر الذى يشترك فيه المئات من الأساتذة المحامين فى الدول العربية الشقيقة مقررات ترمى الى توحيد أحكام النقل بالنسبة الى كل نوع من أنواعه برياً كان أم بحرياً أم جوياً لأنه لكل نوع مقتضياته ومخاطره الخاصة ، لا سيما من ناحية مسئولية الناقل وأسباب رفع المسئولية وبنود عدم المسئولية وبنود تقييدها والصلاحية وأصحاب الحق بالادعاء . وذلك إما عن طريق مشروع قانون تجارى موحد تتبناه وتقره كل دولة ، وإما عن طريق عقد اتفاقيات دولية وهذا مما يؤدى دون شك إلى توطيد وتعزيز حسن سير العدالة وهذا شعارنا ومما نصبو إليه أجمعين .

التكييف القانونى فى تنازع القوانين

من حيث المكان

للدكتور جمال مرسى بدر المحامى

تمهيد :

١ — يحكم القانون الوطنى فى كل دولة العلاقات القانونية التى ينبسط عليها سلطان ذلك القانون ، وقد تطورت نظرة المشرع الوطنى إلى حدود سلطان قانونه تحت تأثير الضرورات العملية التى ولدها تطور العلاقات الدولية فى المجال الخاص منذ أواخر العصور الوسطى ، ففى أول الأمر كانت « الإقليمية المطلقة » هى المعيار الذى كان المشرع يعتنقه بالنسبة إلى تحديد سلطان القانون الوطنى فى المكان فلم تكن محاكم الدولة تطبق غير قانون الدولة وكان ذلك القانون هو الذى يحكم كافة العلاقات القانونية التى يرفع أمرها إلى قضاء الدولة ولعل هذه النظرة كان لها ما يبررها فى الماضى حين كان نشاط الأفراد لايجاوز حدود بلادهم ولم يكن لغير رعايا الدولة سبيل إلى ممارسة أى نشاط ذى بال فيها أو مع رعاياها ، على أن اتساع نطاق التجارة الدولية فى أعقاب القرون الوسطى وبخاصة على يد المدن الايطالية المستقلة سرعان ما أوجد الشعور بأن العلاقات القانونية ليست كلها من نوع واحد بالنظر الى وجوب خضوعها لقانون الدولة وأن ثمة علاقات لاتصطبغ بالصبغة الوطنية البحتة التى تجعل انطباق القانون الوطنى عليها أمراً بديهياً لامجال للتشكك فيه وأن هذه العلاقات القانونية « ذات العنصر الأجنبى » تتنازع أمرها قوانين أكثر من دولة واحدة ويصح خضوعها لقانون غير القانون الوطنى ومن ثم لم يكن غريباً أن تنشأ أولى مدارس القانون الدولى الخاص فى القرن الثالث عشر فى ايطاليا حيث كانت توجد المدن التجارية الكبرى التى كان بيدها زمام التجارة الدولية فى ذلك العصر ، وقد عنى فقهاء هذه المدرسة بتحديد القواعد التى تنظم تنازع القوانين وتهدى القاضى الوطنى الى القانون الذى ينبغى أن يحكم العلاقة القانونية المطروح أمرها عليه .

والآن نجد المشرع فى مختلف الدول المتمدنة يسن — بجوار القواعد الموضوعية التى تحكم العلاقات القانونية الوطنية — قواعد أخرى يرشد بها قاضيه الى القانون الواجب تطبيقه على علاقة ذات عنصر أجنبي يعتبرها المشرع غريبة فى الواقع عن مجال العلاقات القانونية التى سن قانونه الوطنى لتنظيمها ومن أجل ذلك لايحرص المشرع على أن يخضعها لقانونه الوطنى واعتبار تلك العلاقات « ذات العنصر الاجنبى » غريبة عن مجال العلاقات التى ينظمها القانون الوطنى يرجع إلى كون أحد عناصر العلاقة أجنبياً عن الدولة كأن يكون أطراف العلاقة أو بعضهم ينتمى بجنسيته إلى دولة أجنبية أو أن يكون محل العلاقة كائناً على إقليم دولة أجنبية أو أن تكون الواقعة التى ربطت بين أطراف العلاقة وبين محلها حدثت خارج الدولة كأن يعقد العقد أو يقع الفعل الضار مثلا فى إقليم دولة أجنبية .

وهذه القواعد التى تشير الى القانون الموضوعى واجب التطبيق تسمى « قواعد تنازع القوانين فى المكان » أو « قواعد الاسناد » لكونها تسند العلاقة موضوع البحث إلى قانون معين قد يكون هو قانون القاضى أو يكون قانوناً أجنبياً تتكفل بتعيينه قاعدة الاسناد .

٢ — ولما كانت العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبى غير منحصرة وكانت قواعد الإسناد بطبيعة الحال لايمكن أن تكون إلا منحصرة اتضح لنا أن كل علاقة قانونية تحدث من العلاقات ذات العنصر الأجنبى لايمكن أن يقابلها قاعدة إسناد خاصة بها وإنما تصاغ قواعد الإسناد صياغة عامة مجردة تندرج تحت عمومها وتجريدها أفراد العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبى التى تعين قواعد الإسناد القانون الموضوعى المنطبق عليها .

وإذن فقواعد الإسناد « لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها وإنما أتت بأمور كلية عامة وعبارات مطلقة تتناول إعداداً لا تنحصر . . لأنها مطلقات وعمومات . . منزلات على أفعال مطلقات كذلك ، والأفعال لا تقع فى الوجود مطلقة وإنما تقع معينة مشخصة فلا يكون الحكم واقعاً عليها إلا بعد المعرفة بأن هذا المعين يشمله ذلك المطلق أو ذلك العام وقد يكون ذلك سهلا وقد لا يكون وكله اجتهاد »[(١)] .

فمثلا قاعدة الإسناد التى تقرر أن الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم لا يمكن تطبيقها بذاتها ومباشرة على قضية معينة قبل أن تعرف ما إذا كانت المسألة المطروحة على القضاء مسألة حالة مدنية أو مسألة أهلية أم لا . والقاعدة التى تقرر أن شكل العقد ينطبق عليه قانون الدولة التى أبرم فيها العقد ينبغى لإمكان تطبيقها معرفة المقصود بالشكل وتحديد ما إذا كان العنصر المعين الذى يدور حوله النزاع من عناصر الشكل أم من عناصر الموضوع فى العقد المطروح أمره على القضاء . وهكذا يمكن تعديد الأمثلة وكلها واضح فى الدلالة على أن ثمة مسألة أولية تسبق تطبيق قاعدة الإسناد . هذه المسألة الأولية هى إدخال العلاقة القانونية موضوع البحث ضمن « طائفة » أو « نوع » من طوائف العلاقة القانونية أو أنواعها التى تذكرها قواعد الإسناد ذكراً مجرداً يتعين أن ترد إليه وتدخل ضمنه أفراد العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبى التى يثور حولها النزاع فى العمل .

هذه المسألة الأولية التى يقتضيها تطبيق قواعد الإسناد أو قواعد تنازع القوانين في المكان ، هى التى يطلق عليها اسم « التكييف » فالتكييف هو تحديد طبيعة العلاقة القانونية تحديداً يردها إلى إحدى الطوائف المجردة التى تصاغ على أساسها قواعد الإسناد حتى يمكن بالتالى تحديد القانون الموضوعى الذى يحكم تلك العلاقة .

وليس تصنيف العلاقات القانونية فى طوائف وإلحاق حكم معين بكل طائفة منها بالشىء الذى تنفرد به قواعد الإسناد بل ان هذا المنهج شائع فى كل فروع القانون الداخلى بل هو غير قاصر على علم القانون وإنما يعين كافة العلوم سواء فى ذلك العلوم الطبيعية والاجتماعية فالعلم كله تصنيف

(١) العبارة منقولة عن الشاطبى فى «الموافقات» حـ ٤ ص ٩٣ — ٩٤ حيث يتكلم عن تحقيق مناط الحكم.

وتقيم : تصنيف للظواهر التى يبحثها العلم بإدخال كل مجموعة منها فى طائفة معينة ، وتقيم لتلك الطوائف بإلحاق حكم معين بكل واحدة منها وبذلك ينضبط العلم — أى علم — وتصبح له قواعد كلية ثابتة يمكن بواسطتها إدراك حقيقة أية ظاهرة مستجدة من الظواهر التى ينتظمها ذلك العلم وذلك بإدخال تلك الظاهرة فى طائفة معينة ثم إلحاق حكم تلك الطائفة بها .

والتكييف القانونى فى تنازع القوانين من حيث المكان ليس تطبيقاً لهذا المنهج العلمى العام إذ عن طريق التكييف نستطيع إدخال العلاقة موضوع البحث ضمن طائفة معينة فنقرر — مثلا — أنها مسألة أهلية أو مسألة ميراث أو مسألة التزامات عقدية أو مسألة زواج إلى غير ذلك ، ومتى تم لنا هذا أمكننا أن نعرف قاعدة الإسناد الخاصة بتلك القاعدة وهى القاعدة التى تشير إلى الطائفة التى أدخلنا العلاقة ضمنها ، ثم متى عرفنا قاعدة الإسناد أرشدتنا تلك القاعدة الى القانون الموضوعى الذى يحكم العلاقة ويبين وجه الفصل فى النزاع القائم بشأنها .

حداثة مسألة التكييف

٣ — والتكييف بوصفه تحديداً لطبيعة العلاقة القانونية أو وصفاً لها يردها الى احدى طوائف العلاقات القانونية التى تنظم أمرها قواعد الإسناد هو مسألة حديثة العهد نسبياً فى مجال القانون الدولى الخاص . وإذا كان يعرض بوجه أو بآخرمنذ النشأة الأولى لمشكلة تنازع القوانين في القرن الثالث عشر إلا أن التكييف كمسألة محددة المعالم لها كيانها الخاص بين المسائل التى يثيرها تنازع القوانين لم تظهر إلا فى أواخر القرن الماضى فقط على يد فقيهين : أولهما ألمانى والثانى فرنسى .

ففى سنة ١٨٩١ نشر الفقيه الألمانى فرانز كان Kahn بحثاً بعنوان « تنازع القوانين الكامن » فى المجلد التذكارى للفقيه ايرنج الذى ظهر فى تلك السنة (وهو المجلد الثلاثون من المجموعة) لفت فيه الأنظار الى مشكلة التكييف بوصفها تنازعاً بين قواعد الإسناد فى النظم القانونية الوطنية المختلفة وهذا التنازع لا يظهر للعيان لأول وهلة ولكنه كامن فى قواعد الإسناد التى قد تشير فى ظاهر الأمر بتطبيق قانون واحد على علاقة معينة ولكنها بسبب اختلاف نظراتها الى طبيعة العلاقة القانونية أى اختلاف التكييفات التى تصدر عنها ، تؤدى فى الواقع الى تطبيق قوانين مختلفة لا الى تطبيق القانون عينه وهذا هو التنازع الكامن بين قواعد الإسناد .

وقد اهتم بالمشكلة عينها — على استقلال — الفقيه الفرنسى ايتين بارتان Bartin الذى نشر سنة ١٨٩٧ فى مجلة القانون الدولى الخاص (كلونيه) بحث بعنوان « فى استحالة الوصول الى حل نهائى لتنازع القوانين » حلل فيه مشكلة التكييف وأعطاها هذا الإسم الذى لا يزال يطلق عليها حتى الآن Qualification (١) ثم كتب فيها بأوسع من ذلك فى بحوثه وكتبه التالية وآخرها الجزء الأول من كتابه « مبادىء القانون الدولى الخاص » الذى صدر سنة ١٩٣٠ ودروسه المعنونة « مذهب التكييف فى علاقته بالصبغة الوطنية لقواعد الإسناد » والمنشورة فى مجموعة دروس

---

(١) وتسمى فى الفقه الانجلوسكسونى classification و characterization .

أكاديمية القانون الدولى بلاهاى فى المجلد الحادى والثلاثين (١٩٣٠ — ١) .

ومنذ أن لفت كان وبارتان الأنظار الى مسألة التكييف القانونى فى تنازع القوانين من حيث المكان أضحت تلك المسألة ميداناً فسيحاً لاجتهادات الفقهاء ولاختلافهم فى الرأى فسال حول التكييف مداد كثير ونشر فيه من البحوث والكتب الخاصة والفصول الواردة فى المطولات ما لعله لم ينشر مثله عن مسألة أخرى من مسائل القانون الدولى الخاص حتى يبدو أن كل ما يمكن أن يقال فى التكييف قد قيل وأن كافة المشاكل التى يثيرها قد بحثت وأن كافة نواحيه الدقيقة قد فحصت لا مرة بل مرات وأن أمر الاختيار بين النظريات المختلفة التكييف لا يعدو أن يكون مسألة ذوق أو ميل فكلها لا يزال يجد الأنصار وكلها لا تزال تساق له الحجج حتى ليقول فيه إيطالى كبير أن بحث موضوع التكييف يبدو فى أيامنا هذه مملاً غاية الإملال فالحجج المختلفة التى يتذرع بها أنصار مختلف النظريات يعيدها ويكررها أصحابها مما يحدو بذلك الفقيه إلى القول بأن مسألة التكييف تبدو فى فقه القانون الدولى الخاص وكأنها « نقطة توقف »[1] .

وقد دفع هذا الوضع ببعض فقهاء القانون الدولى الخاص إلى الكفر بالتكييف وإلى إنكار وجوده كمشكلة حقيقية أو كمسألة متميزة بذاتها من مسائل هذا الفرع من القانون ، ومن هؤلاء المنكرين الفقيه الألمانى نيونر Neuner[2] . والفقيه الأمريكى كوك Cook الذى يقول عن التكييف إنه ليس مشكلة بل « شبح مشكلة »[3] وأخيراً الأستاذ رولاندو كوادرى الذى ينتهى من بحثه الذى سلفت الإشارة إليه (المنشور فى مجلة القانون والاقتصاد التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة) إلى أن التكييف ليس كما تصوره المذاهب المختلفة فيه مسألة من مسائل القانون الدولى الخاص الوضعى فهو لا يوجد كمسألة وضعية وسنعود إلى تفصيل هذا الرأى من بعد .

وضع التكييف بين مسائل القانون الدولى الخاص

٤ — وقبل أن ندخل فى صميم موضوع التكييف يستحسن أن نستعرض وضع هذه المسألة بين مسائل القانون الدولى الخاص أو بالأحرى بين مسائل تنازع القوانين ونتعرف نسبتها إلى سائر تلك المسائل اتصالا أو انفصالا .

ذلك أن القوانين الوطنية المتعددة التى تقبل — مبدئياً — الانطباق على علاقة قانونية ذات عنصر أجنبى تتنازع فيما بينها حكم تلك العلاقة وهذا التنازع إنما يقوم بين القواعد الموضوعية للقوانين الوطنية

(١) كوادرى فى « مجلة القانون والاقتصاد » السنة ٢٣ — سنة ١٩٥٣ — ص١ و٢ من القسم الافرنجى .

(٢) أنظر عرض رأيه فى كتب فرانسوا ريجو « نظرية التكييفات فى القانون الدولى الخاص» باريس ١٩٥٦ بند ١١٥ ص ١٦٦ وما بعدها .
Rigaux, F.: La Théorie des Qualifications en Droit International Privé, Paris 1956, No. 115, pp. 166 et seq.

(٣) "a phantom problem" أنظر كتابه « الأسس المنطقية والقانونية لتنازع القوانين » هارفارد سنة ١٩٤٢ ص ١٩١ وما بعدها .
Cook, W.J.: The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws, Harvard, 1942, pp. 191 et seq.

المشار إليها وهذا التنازع الذى يسميه بعض الفقهاء تنازعا فى المرتبة الأولى — هو الذى تتصدى لحله قواعد الإسناد .

على أن قواعد الإسناد ذاتها لكونها قواعد وطنية واردة فى القوانين الداخلية لكل دولة من الدول ليست موحدة بل قد لاتتفق أحكامها ومن ثم يثور التنازع بين قواعد التنازع نفسها وهو مايطلق عليه بعض الفقهاء اصطلاح التنازع فى المرتبة الثانية(١) .

والتنازع بين قواعد التنازع ، أو قواعد الإسناد ، قد يتخذ أكثر من صورة :

(١) فقد يختلف مضمون القاعدة عن مضمون مثيلتها اختلافاً مباشراً بأن يختلف ضابط الإسناد فى كل منهما كأن تسند القاعدة الأولى الأحوال الشخصية إلى قانون جنسية الشخص بينما تسندها القاعدة الأخرى إلى قانون موطنه ، وهذه الصورة هى التنازع الظاهر بين قواعد الإسناد وهى التى تخلق مشكلة « الإحالة » فلو فرضنا مثلا أن انجليزياً متزوجاً ومتوطنا فى الجمهورية العربية المتحدة تنازع وزوجته فى أثر من آثار الزواج نجد أن قاعدة الإسناد العربية تخضع هذا النزاع لقانون جنسية الزوج أى للقانون الإنجليزى فإذا رجعنا إلى هذا القانون الأخير وجدنا قاعدة الإسناد فيه تسند آثار الزواج إلى قانون الموطن أى أنها تحيلنا من جديد إلى القانون العربى . وقد تكون الإحالة فى غير هذا المثال إلى قانون أجنبى آخر وهذه المشكلة هى مشكلة الإحالة المعروفة فى مجال تنازع القوانين وهى نتيجة التنازع الظاهر بين قواعد الإسناد كما قدمنا .

(٢) وقد يتفق مضمون القاعدة ومضمون مثيلتها فى القانون الأجنبى ولكن الفكرة التى يقوم عليها ضابط الإسناد فى كل من القانونين لا تكون واحدة فقد ترجع قاعدة الإسناد الوطنية آثار العقد إلى قانون مكان انعقاده مثلا وتسند قاعدة الإسناد الأجنبية كذلك آثار العقد إلى قانون مكان انعقاده ولكن مفهوم مكان الانعقاد فى القانون الوطنى يختلف عن مفهومه فى القانون الأجنبى فتتنازع من جراء ذلك قاعدتا الإسناد وقد يؤول هذا التنازع إلى صورة من صور الإحالة التى سلفت الإشارة إليها .

(٣) وأخيراً قد تنتفى الصورتان المتقدمتان من صور التنازع بين قواعد الإسناد ويبدو ظاهراً أن القاعدتين الوطنية والأجنبية متفقتان تمام الاتفاق ولكن هذا الاتفاق الظاهر يكون منطوياً على تنازع كامن وذلك بأن يختلف القانون فى تحديد طبيعة الطائفة من العلاقات القانونية موضوع قاعدة الإسناد أى يختلف تكييف أحدهما عن تكييف الآخر وهذا هو « التنازع الكامن » الذى أشار إليه « كان » فمثلا قد تسند القاعدة الوطنية أهلية الشخص إلى قانون جنسيته وتفعل القاعدة الأجنبية الشىء عينه ولكن مفهوم الأهلية فى القانون الوطنى يختلف عن مفهومها فى القانون الأجنبى ومن ثم لا يعود حكم قاعدتى الإسناد واحداً نتيجة هذا الاختلاف فى التكييف

٥ — من هذا العرض يبدو التكييف صورة من صور التنازع بين قواعد الإسناد تقوم بينه

(١) دى ساس « القانون الدولى الخاص المقارن » باريس والاسكندرية سنة ١٩٤٠ ص ١٤ — ١٥ .
De Szaszy: Droit International Privé Comparé, Paris et Alexandrie, 1940, pp. 14-15.

وبين الإحالة صلة وثيقة لتعلق كل من المشكلتين بتفسير وتطبيق قواعد الإسناد ومن الممكن أن تتحول مشكلة تكييف إلى مشكلة إحالة وبالعكس تتحول مشكلة إحالة الى مشكلة تكييف .

أما عن تحول مشكلة التكييف الى مشكلة إحالة فمثاله أن تتفق قاعدتا الإسناد الوطنية والأجنبية على إسناد الأحوال الشخصية الى قانون الجنسية ويثور نزاع بين الزوجين حول الآثار المالية للزواج وتكون تلك الآثار المالية داخلة فى نطاق الأحوال الشخصية فى القانون الوطنى الذى يعرفها وينظمها باعتبارها مسألة أحوال شخصية بينما تكون تلك الآثار المالية للزواج غير داخلة فى مفهوم الأحوال الشخصية فى القانون الأجنبى لكونه لا يرتب على الزواج أية آثار تمس الذمة المالية للزوجين فيتعين تكييف تلك الآثار فى ذلك القانون على أنها مسألة التزامات عقدية أو مسألة عينية متعلقة بنظام الأموال فإذا رجع القاضى الى قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات العقدية أو بالأموال في ذلك القانون وجدها تشير الى قانون أخير غير قانون الجنسية وبذلك تتحول المسألة الواحدة من مسألة تكييف الى مسألة إحالة .

وكذلك قد يمكن أن تتحول المسألة من إحالة الى تكييف ومثال ذلك التركة العقارية الكائنة فى ايطاليا والمملوكة لفرنسا فقاعدة الإسناد الإيطالية تخضع هذه التركة لقانون جنسية المتوفى ، أى القانون الفرنسى ، وقاعدة الإسناد الفرنسية تخضعها لقانون موقع العقار ، أى القانون الإيطالى ، فنكون أمام حالة من حالات الإحالة يمكن تصويرها فى الوقت نفسه بأنها تنازع بين التكييفات فنقول إن القانون يكيف التركة العقارية بأنها من مسائل الأحوال الشخصية بينما التكييف الفرنسى للتركة العقارية هو أنها من مسائل الأحوال العينية(١) .

وهكذا يتبين لنا وضع مشكلة التكييف بين مشاكل القانون الدولى الخاص بوصفها صورة من صور التنازع بين قواعد الإسناد بينها وبين باقى صور ذلك التنازع صلة وثيقة ترجع تعلقها جميعاً بعناصر مختلفة من ذات قاعدة الإسناد ومن ثم تتعلق جميعاً بتفسير وتطبيق ذلك القاعدة .

وجها مسألة التكييف

ولعله قد بان لنا مما تقدم أن مشكلة التكييف هى فى الواقع مشكلة مزدوجة لكونها تمس عنصرين من عناصر قاعدة الإسناد فهى تمس الطائفة من العلاقات القانونية التى تسندها القاعدة الى قانون معين ثم هى تمس ضابط الإسناد الذى تتخذه القاعدة عنصراً للربط بين الطائفة المسندة وبين القانون الموضوعى الذى تسندها إليه، ومن ثم يسوغ لنا أن نقول إن تطبيق قاعدة الإسناد يستلزم ابتداء القيام بتكييفين :

(أ) تكييف العلاقة القانونية موضوع البحث لمعرفة ما إذا كانت علاقة عقدية فتحكمها قاعدة

(١) أنظر فى تحول التكييف الى إحالة وبالعكس كتاب فرانسسكاكيس — نظرية الإحالة — باريس ١٩٥٨ (سيريه) البنود ٨١ — ٨٤ حيث نجد أمثلة أخرى يسوقها المؤلف .

Francescakis: La Théorie du Renvoi, Paris 1958 (Sirey), Nos. 81-84.

وانظر فى الموضوع عينه — ريجو ، المرجع السابق ، بند ٢١٤ و ٢١٥ .

الاسناد التى تخص الالتزامات العقدية أم هى علاقة ميراث فتحكمها قاعدة الإسناد التى تحكم المواريث أو لتحديد ما إذا كان ركن معين من أركان العقد مسألة شكل فنسندها الى القانون الذى يحكم موضوع العقد وهكذا .

(ب) تكييف ضابط الإسناد الذى تحويه القاعدة ، فقاعدة الإسناد قد تشير الى قانون جنسية الشخص أو الى قانون موقع المال أو الى قانون مكان انعقاد العقد أو غير ذلك وهذه كلها هى ضوابط الاسناد التى تستعمل فى الربط بين طائفة العلاقات القانونية التى تنظمها قاعدة إسناد معينة وبين القانون الموضوعى الذى تشير به تلك القاعدة . وليست ضوابط الاسناد كلها عناصر مادية أو أموراً واقعية بحتة — كموقع المال مثلا — بل أن أغلبها أفكار قانونية يختلف تكييفها من قانون لقانون ومثال ذلك مكان انعقاد العقد اذا اتخذته قاعدة الاسناد الخاصة بالالتزامات العقدية ضابطا للاسناد وأخضعت تلك الالتزامات الى قانون مكان الانعقاد . فهنا يتعين قبل إعمال قاعدة الاسناد التعرف ابتداء على مكان انعقاد العقد المعقود بين غائبين إذ هنا تختلف نظرة القوانين الوطنية المختلفة الى مكان الانعقاد باختلاف النظريات الفقهية التى تتنازع المسألة .

ولنضرب مثل الرجلين أحدهما فى مصر والآخر فى لبنان تعاقدا بالمراسلة وكان المصرى هو البادىء بالإيجاب ورد عليه اللبنانى بالقبول فمثل هذا العقد يعتبر قد تم فى مصر طبقاً للقاعدة التى تضمنتها المادة ٩٧ من القانون المدنى المصرى وذلك لأن الشرع المدنى فى الاقليم المصرى من الجمهورية العربية المتحدة يأخذ فى تحديد مكان انعقاد العقدين الغائبين بمذهب العلم بالقبول . أما مكان انعقاد هذا العقد عينه فى نظر القانون اللبنانى فهو لبنان طبقاً للقاعدة التى تنص عليها المادة ١٨٤ من التقنين اللبنانى الذى يأخذ بمذهب تصدير القبول . وإذن فمع افتراض اتفاق قاعدتى الاسناد فى الاقليم المصرى من الجمهورية العربية المتحدة وفى لبنان على إخضاع الالتزامات العقدية لقانون مكان الانعقاد نجد أن ذلك القانون هو فى مثالنا القانون المصرى إذا اتبعنا التكييف المصرى لضابط الاسناد وهو القانون اللبنانى اذا اتبعنا التكييف اللبنانى لضابط الاسناد وهكذا تتنازع قاعدتا الاسناد فى الواقع برغم توافقهما الظاهرى ويرجع تنازعهما الى الاختلاف فى تكييف ضابط الاسناد .

وقد رأينا أن نشير هنا إلى هذا الازدواج الذى تتسم به مسألة التكييف فى تنازع القوانين من حيث المكان حتى نجمع كل أطراف الموضوع برغم علمنا بأن من الفقهاء من يرى — لاعتبارات نظرية دقيقة — وجوب الفصل بين تكييف العلاقة القانونية ، وهو وحده التكييف بالمعنى الصحيح لديهم وبين تكييف أو تحديد ضابط الاسناد(١) . على أن تيسير عرض الموضوع والإحاطة بجميع نواحيه تقتضى الالتفات عن الاعتبارات النظرية التى يستند اليها ذلك الفريق من الفقهاء وتوجب الإشارة إلى تكييف ضابط الاسناد وأهمية ما قد يثيره ذلك التكييف من نتائج عملية ، وبعد فالأمر هنا وهناك ، أى فى صدد الطائفة المسندة وفى صدد ضابط الاسناد — لا يعدو تحديد الطبيعة القانونية لعنصر من عناصر قاعدة الاسناد وما يصح أن يقال فى شأن أحدهما يصح أن يقال فى شأن الآخر بغير كثير تجوّز .

(١) ريجو — المرجع السابق البند ١٩٢ والبند ٣١٠ — كوادرى — المرجع السابق ص ٦٠٥ .

النظريات المختلفة فى التـكييف

٧ — إذا كان القاضى لايعرف الحـكم الموضوعى الذى تخضع له العـلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبى قبل أن يقوم بتكييفها أولا ثم يقوم بإسنادها إلى القانون الذى تشير به قاعدة الاسناد ثانياً فإن المشكلة العملية التى يثيرها التـكييف والتى تدور حولها كافة النظريات المتباينة بصدده هى معرفة القانون الذى يتم التـكييف على مقتضاه وبعبارة أخرى فإن السؤال الذى يثيره موضوع التـكييف هو :

طبقاً لأى قانون يقوم القاضى بتـكييف العلاقة المطروح أمرها عليه ؟ وباختلاف الإجابة على هذا السؤال اختلفت النظريات التى نستعرضها فيما يلى تباعاً .

٨ — أولا — التـكييف طبقا لقانون القاضى Lex fori (نظرية كان وبارتان) :

اعتنق الفقيهان اللذان سبقا الى تحليل مشكلة التـكييف وابرازها نظرية التـكييف بالرجوع إلى قانون القاضى . فالعلاقة ذات العنصر الاجنبى المطروحة على القاضى الوطنى ينبغى أن يقوم ذلك القـاضى بتحديد طبيعتها على ضوء أحكام قانونه الوطنى فإذا انتهى بذلك من تـكييف تلك العلاقة وردها إلى طائفة من طوائف العلاقات القانونية التى تنظم أمرها قواعد الاسناد أمكن معرفة القانون الموضوعى الذى يحكم تلك العلاقة .

وقد بدت نظرية التـكييف طبقاً لقانون القاضى لانصارها ضرورة منطقية إذ لم يتصوروا كيف يمكن القيام بالتـكييف وفقاً لقانون آخر قبل أن يتحدد القانون الموضوعى الذى يحـكم العلاقة إذ لايكون أمام القاضى فى تلك المرحلة إلا قانونه الوطنى الذى منه وحده يتعين استعداد التـكييف .

ولا بد هنا من الإشارة إلى أن نظرية التـكييف طبقاً لقانون القاضى كانت فى الوقت الذى رفع فيه لواءها كان فى المانيا وبارتان فى فرنسا مظهراً من مظاهر الجدل الذى كان محتدماً بين أنصار المذهب العالمى وبين انصار المذهب الوضعى فى القانون الدولى الخاص

فقد كانت المدرسة العالمية — وزعيمها فى ألمانيا آنذاك فون بارو يناصرها فى فرنسا معظم فقهاء القانون الدولى الخاص عدا بارتان — ترنو إلى إيجاد قواعد تنـازع واحدة فى كافة الدول اما عن طريق المعاهدات الخاصة بتوحيد قواعد الاسناد واما عن طريق اجتهاد الفقه والقضاء فى مختلف الدول على مستوى عالمى وكانت تعارضها المدرسة الوضعية التى لاترى فى قواعد القانون الدولى الخاص إلا قواعد وطنية وضعية يسنها المشرع داخل كل دولة وليست لها أية صفة دولية ولا يوجد ما يدعو إلى عقد الآمال على توحيدها بين مختلف الدول .

وفى هذا الجو من الجدل بين « العالميـين » وبين « الوضعيـين » من فقهاء القانون الدولى الخاص خرج كل من كان وبارتان بمسألة التكييف كحجة قاطعة للمدرسة الوضعية وأرجعوا كل تكييف إلى قانون القاضى وقالوا باستحالة الرجوع الى قانون آخر من أجل تـكييف العلاقة المراد إسنادها إلى قانون موضعى معين .

وقد برر بارتان – الذى كتب صياغته لنظرية قانون القاضى الذيوع والانتشار – تلك النظرية بالاستناد إلى فكرة السيادة قائلا إن المشرع الوطنى إذ يسمح عن طريق قواعد الاسناد بتطبيق قوانين أجنبية بواسطة محاكمه إنما يتنازل فى الواقع عن جانب من سيادته . وإذن فتحديد نطاق ذلك التنازل ومعرفة متى يجب إعمال قاعدة الاسناد ومتى يجب إعمالها إنما يجب الرجوع فيه إلى القانون الوطنى نفسه دون سواه لأنه هو وحده الذى يمكن أن يوضح نطاق سيادته ومدى قبوله لتدخل القواعد الموضوعية للقوانين الأجنبية التى يقبل إدخالها فى إطار تنظيمه القانونى .

وهذه الحجة واضح أنها تصدر عن الفكرة القديمة التى تصور تنازع القوانين فى المكان بصورة التنازع بين السيادات التشريعية لمختلف الدول وهو تصور أصبح من مخلفات الماضى فى مجال دراسات القانون الدولى الخاص الذى لا ينظر الآن إلا نظرته الى اختيار القانون الأصلح والأولى بالتطبيق على العلاقة ذات العنصر الأجنبى حتى أن بعض الفقهاء المحدثين يكره استعمال لفظ التنازع ذاته فى هذا الصدد . ورأباً لهذا الصدع فى نظرية بارتان نرى أنصارها الجدد – وهم أغلبية الفقهاء فى فرنسا وفى سواها – يعدلون عن استعداء فكرة السيادة ويبررون النظرية بأن التكييف ليس إلا مسألة متعلقة بتفسير قاعدة الإسناد قاعدة وطنية فإن تفسيرها أمام القاضى لا يمكن أن يتم إلا وفقاً لقواعد قانونه هو .

ومهما يكن من أمر فإن نظرية التكييف وفقاً لقانون القاضى هى التى يرتضيها جمهور الفقهاء بل وتنص عليها بعض التشريعات الحديثة التى تصدرت لتحديد القانون الذى يتم التكييف على مقتضاه ومن ذلك القانون المدنى المصرى فى المادة ١٠ والقانون المدنى السورى فى المادة ١١ .

٩ – على أن بارتان قد أورد على نظريته تحفظاً هاماً مؤداه أن التكييف الذى يتم وفقاً لقانون القاضى إنما هو التكييف الأولى أو الأصلى الذى تتحدد به طبيعة العلاقة ويتعين بالتالى القانون الذى يحكمها ومتى تم إسناد العلاقة الى قانون معين فإن التكييفات اللاحقة التى يقتضيها إعمال القواعد الموضوعية للقانون واجب التطبيق إنما تتم وفقاً لقواعد ذلك القانون ولا شأن لقانون القاضى بها فهذا القانون لا يتولى إلا التكييف الذى يقتضيه تحديد قاعدة الإسناد أما التكييفات اللاحقة أو « الثانوية » التى يقتضيها الفصل فى النزاع على أساس القانون الذى تشير به قاعدة الإسناد فيستقل بها هذا القانون الأخير .

ولنضرب لهذا مثلا يتصل بقوانيننا العربية وهو مثل تركة العربى المسلم المتعدد الزوجات فى فرنسا . فالقانون الفرنسى يسند الميراث فى المنقولات الى قانون موطن المتوفى أى الى القانون العربى (الشريعة الإسلامية) فى هذا المثل فإذا كان المورث قد توفى تاركا فى فرنسا أموالا منقولة أراد الأقربون إليه أن يتلقوا ملكيتها بعد موته وتم تكييف هذه العلاقة القانونية طبقاً للقانون الفرنسى بأنها علاقة ميراث وأسندت بالتالى الى قانون موطن المورث طبقاً لقاعدة الإسناد الفرنسية فإن ما يقتضيه بعد ذلك تطبيق قانون الموطن من تكييفات لمعرفة الورثة وتحديد من هى الزوجة ومن هو الولد الشرعى انما تستمد من القانون واجب التطبيق لا من القانون الفرنسى (قانون القاضى) فالزوجة الثانية لمثل

هذا المتوفى تعتبر زوجة شرعيــة وبالتالى وارثة له وان يكن تكييف وضعها طبقاً للقانون الفرنسى الذى يجهل نظام تعدد الزوجات يخرجها عن وصف الزوجة الشرعية وكذلك أولاد هــذه الزوجة الثانية انما يتسم تكييف وضعهم بالتطبيق للقــانون الذى يحكم التركة والذى يعتبرهم أولاداً شرعيين وورثة على قدم المساواة مع أولاد الزوجة الأولى مع أن تكييف وضعهم فى نظر القانون الفرنسى يؤول الى حرمانهم من الإرث باعتبارهم أولاداً غير شرعيين ، وهكذا فإن سائر التـكييفات اللاحقة (أو « التعريفات » بتعبير بارتان) إنما يحكمها القانون واجب التطبيق لا قانون القاضى(١) .

ويمكن تفسير هذا التحفظ — بمنطق نظرية قانون القــاضى — على أساس أن التكييف الأولى اللازم لمعرفة القانون واجب التطبيق اذا كانت مسألة متعلقة بتفسير قاعدة الإسناد وهى قاعدة وطنية لا يكون تفسيرها إلا على ضــوء قواعد القانون الوطنى فإن التـكييفات اللاحقة لا تتعلق بتفسير قاعدة الإسناد وانما هى تطرأ فى مرحلة لاحقة على مرحلة الاســناد وتتعلق بتفسير القواعد الموضــوعية فى القانون واجب التطبيق الذى أشارت به قاعدة الإسناد ومن ثم لا تجرى تلك التـكييفات اللاحقة إلا وفق القانون واجب التطبيق .

والمشرع المصرى حين صرح فى المادة العاشرة من القانون المدنى الصادر ســنة ١٩٤٨ باعتناقه نظرية التـكييف وفقاً لقانون القاضى أشار فى المذكرة الايضاحية الى هــذا التحفظ ، أو التحديد لنطاق النظرية ، كما قال به بارتان ، فجاء فى المذكرة الايضاحية :

« ويراعى من ناحية أخرى تطبيق القانون المصرى بوصفه قانوناً للقاضى في مسائل التـكييف لا يتناول إلا تحديد العلاقات فى النزاع المطروح لإدخالها فى طائفة (نوع) من طوائف النظم القانونية التى تعين لها قواعد الإسناد اختصاصاً تشريعياً معيناً كطائفة النظم الخاصة بشكل التصرفات أو بحالة الأشخاص أو بالمواريث والوصايا أو بمركز الأموال ومتى تم هذا التحديد مهمة قانون القــاضى إذ يتعين القانون الواجب تطبيقه ولا يكون للقاضى إلا أن يعمل أحكام هذا القانون » .

١٠ — هذا وقد تطورت نظرية التـكييف وفقاً لقانون القاضى على يد أنصار بعد بارتان تطوراً له دلالة هامة ، سنعرض لها من بعد ، وذلك إذ يقول الفقهاء إن الأخذ بقانون القاضى فى التـكييف ليس معناه تطبيق الأحكام الموضوعية فى ذلك القانون تطبيقاً ضيقاً واتباع التقسيمات التى يعرفها القانون الداخلى فى شأن العلاقات الوطنية ووجوب إدخال العلاقة ذات العنصر الأجنبى ضمن طائفة من تلك الطوائف الوطنية وإنما للقاضى أن يوسع من مدلولات الطوائف التى يعرفها قانونه الوطنى بحيث يمكن أن تتسع للعلاقات التى نشأت فى ظل قوانين أجنبية وهو يسترشد فى هذا التوسع بالقانون المقارن ، وعلى ذلك فلم يعد من الحتم — مثلا — أن يكون معنى الأهلية ونطاقها فى القانون الدولى الخاص وفقاً لمذهب قانون القاضى هو عينه معناها ونطاقها فى علاقات القانون الداخلى بل ان القاضى يتصرف فى تحديد

(١) من أقدم الأحكام القضائية التى أخذت بها ــ النظر دون محاولة تفسيره أو تبريره — حكم محكمة استئناف لوكا (إيطاليا) الصادر فى ١٨٨٠/٦/٨ (كلونيه ١٨٨١ / ٥٥٢) وقد أقر حق الزوجة الثانية لأحد الرعايا التولسيين فى نصيبها الشرعى من ميراث زوجها .

مدلولات التقسيمات الموجودة فى قانونه استجابة لحاجات المعاملات الدولية حتى تتسع لمختلف العلاقات الأجنبية التى تطرح عليه والتى يتعين تكييفها وهكذا لم يعد لنظرية التكييف طبقاً لقانون القاضى ذلك الطابع الوضعى الجامد الذى كان لها أول الأمر .

وهذه النظرية بهذا التحديد وهذا التطور هى السائدة الآن فى الفقه والقضاء فى كثير من البلاد وهى التى لاقت القبول من المشرع الوضعى فى البلاد القليلة التى تصدت تشريعاتها لمشكلة التكييف(١) .

١١ — ثانياً — التكييف طبقاً للقانون المختص Lex causae :

لم يكد بارتان يخرج على عالم الفقه برأيه فى التكييف طبقاً لقانون القاضى حتى تصدى له الأستاذ دسبانيه Despagnet بمقال نشر فى السنة التالية لنشر مقال بارتان الأول وفى المجلة عينها (كلونيه سنة ١٨٩٨) انتقد فيه التكييف بالرجوع إلى قانون القاضى ونادى بأن تكييف العلاقة القانونية الأجنبية لا يكون إلا وفقاً للقانون المختص بحكم العلاقة طبقاً لأى نظام قانونى الذى تنتمى إليه ، فتكييف تلك العلاقة طبقاً لأى نظام قانونى آخر هو تشويه لها قد يؤول إلى عدم تطبيق القانون المختص حيث ينبغى تطبيقه أو إلى تطبيق ذلك القانون حيث لا يكون له اختصاص تشريعى .

فإذا كانت قاعدة الإسناد فى قانون القاضى تخضع الأهلية لحكم قانون جنسية الشخص مثلا وجب عند أنصار هذه النظرية أن يتم تحديد نطاق الأهلية وتعرف ما إذا كانت نقطة النزاع مسألة أهلية أم لا بالرجوع الى قانون الجنسية لا إلى قانون القاضى وبغير ذلك لا نكون قد كيفنا العلاقة فى إطارها القانونى الأصيل ونكون قد خرجنا عن حكمة تنازع القوانين فى المكان .

وقد لاقت نظرية التكييف وفقاً للقانون المختص أنصاراً فى فرنسا فى أشخاص الأساتذة سرفيل وفاليرى وفى انجلترا فى شخص أكثر أنصارها حماساً وهو الأستاذ وولف وفى ايطاليا حيث أخذ بها باكيونى وبالادورى باليرى كما أخذ بها فى ألمانيا الأستاذ أرنست فرانكنشتين الذى يشبّه أنصار نظرية التكييف وفقاً لقانون القاضى بشخص هولندى يريد أن يتعلم اللغة الفرنسية ولكنه لا يتعلمها كما يتكلمها أهلها فى فرنسا وإنما يريد أن يتعلمها كما يتكلمها الهولنديون ؛ أو بألمانى يريد أن يعرب جملة من اللغة الإسبانية بالتطبيق لقواعد نحو اللغة الألمانية (٢) .

---

(١) أنظر عرض نظرية التكييف طبقاً لقانون القاضى — عز الدين عبد الله — القانون الدولى الخاص المصرى ج ٢ بند ٥٧ ص ١١٧ وما بعدها ، وجابر جاد عبد الرحمن — تنازع القوانين — القاهرة ١٩٥٦ ص ٢١٥ — ٢٣٦ ، ومنصور مصطفى منصور — تنازع القوانين بند ٢٠ ص ٦٣ وما بعدها ، وكوادرى — المرجع السابق ص ٢٣ وما بعدها ، وريجو — المرجع السابق بند ٦٨ — ٨٢ .

(٢) فرانكنشتين — الاتجاهات الجديدة فى القانون الدولى الخاص — مجموعة دروس أكاديمية القانون الدولى بلاهاى المجلد ٣٣ (سنة ١٩٣٠ — ٣ ص ٣١٦ .

Frankenstein: "Tendances nouvelles du droit international privé", dans le Rec. des Cours de La Haye, T. 33 (1933-III), p. 316.

وانظر عرض رأى فرنكنشتين تفصيلا والتعليق عليه فى ريجو — المرجع السابق البندان ١٠٠ و ١٠١ (ص ١٤١ — ١٤٥)

١٢ — ويرد الأستاذ وولف على حجة أنصار نظرية قانون القاضى الأساسية وهى التى تقول إن التكييف وفقاً للقانون المختص يتضمن مصادرة على المطلوب وذلك لأن التكييف عملية أولية لا بد منها لإعمال قاعدة الإسناد التى ترشدنا إلى القانون المختص بحكم العلاقة فلا يتصور منطقاً إمكان حصول التكييف وفقاً لذلك القانون المختص قبل أن نتعرف عليه ؛ ولا سبيل إلى التعرف عليه إلا بعد التكييف ثم الإسناد . ومتى كان الأمر كذلك يكون لامفر من إجراء التكييف وفقاً لقانون القاضى. وفى الرد على هذه الحجة التى يراها أنصار النظرية الأولى حجة قاطعة — والتى لعلها السبب الأول فى كثرة أنصار نظرية قانون القاضى — يقول الأستاذ وولف أن المصادرة على المطلوب التى يزعمون قيامها إنما هى مسألة ظاهرية لا وجود لها فى الحقيقة وأن شبهة قيامها ترجع أكثرما ترجع إلى كيفية صياغة قواعد الإسناد فالقاعدة الخاصة بالميراث تصاغ غالباً فى القانون الانجليزى فى هذا القلب « ينطبق على الميراث قانون الوطن الأخير للمتوفى » وهذه الصياغة توهم بوجوب معرفة ما هو الميراث وهل العلاقة موضوع البحث علاقة ميراث وذلك قبل إمكان إسنادها إلى قانون الوطن الأخير للمتوفى ؛ وعند الاستاذ وولف أن قاعدة الاسناد المذكورة إذا أفرغت فى صيغة مغايرة ارتفع ذلك اللبس واتضح أنه لا مصادرة على المطلوب فى نظرية التكييف وفقاً للقانون المختص وتلك الصيغة المغايرة هى « إذا مات شخص طبقت المحكمة من قانون موطنه الأخير كل القواعد التى تعتبر وفقاً لذلك القانون من قواعد الميراث » (١) .

واذن فأنصار نظرية التكييف وفقاً للقانون المختص يرون أن القانون الوطنى لايستمد من القانون الأجنبى الواجب تطبيقه الأحكام الموضوعية التى تحكم العلاقة فحسب وإنما يستمد من ذلك القانون كذلك تكييف لتلك العلاقة ، ولا عجب فى هذا فان قواعد الاسناد إنما يضعها المشرع الوطنى لمنع الاختصاص التشريعى بحكم العلاقات ذات العنصر الاجنبى الى النظم القانونية التى يعينها قواعد الاسناد وهذه النظم القانونية يجب أن نعتد بها كوحدة متكاملة على الوضع الذى أراده لها واضعوها فلا يسوغ أن نسلخ من نظام قانونى معين أشارت به قاعدة الاسناد قواعده الموضوعية مطرحين تكييفاته للعلاقات القانونية اذ أن تلك القواعد الموضوعية إنما تقوم على أساس تكييفات ذلك النظام القانونى المعين وعلى أساس مفاهيمه الخاصة به ولا معنى للقواعد الموضوعية اذا سلخناها من إطارها العام فى النظام القانونى الذى تنتمى اليه (٢) .

١٣ — *ثالثاً — التكييف على ضوء مقارنة القوانين :*

تقوم النظريتان السابقتان على أساس ضمنى مفترض فيهما وهو أن لكل نظام قانونى وضعى تكييفاته التى يضعها المشرع أو يتكفل ببيانها بطريقة وضعية فالنظرية الأولى تفضل الأخذ

(١) وولف — القانون الدولى الخاص ، أكسفور سنة ١٩٤٥ ص ١٥٥ وما بعدها — وانظر عرض رأيه فى كوادرى الذى سلفت الإشارة إليه ص ٣١ — ٣٧ .

(٢) أنظر عرض نظرية التكييف طبقاً للقانون المختص — عز الدين عبدالله — المرجع السابق بند ٦٠ ، وجابر جاد عبدالرحمن — المرجع السابق ص ٢١٢/٢١٥ ومنصور مصطفى منصور — المرجع السابق بند ٢١ وكوادرى — المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها .

بتكييفات قانون القاضى والنظرية الثانية تفضل الأخذ بتكييفات القانون المختص بحكم العلاقة فكلاهما إذن يصدر عن نقطة بداية مشتركة هى أن لكل قانون تكييفاته الوضعية وأن الأمر هو أمر تنازع بين تكييفات قانون القاضى وبين تكييفات القانون المختص وبين هذين الطرفين تجرى المفاضلة ويسوق أنصار كل رأى الحجج المؤيدة لرأيهم .

على أن الفقيه الألمانى رابل Rabel خرج فى سنة ١٩٢٩ وما بعدها بنظرية جديدة مؤداها أن مسألة التكييف ليست مسألة تنازع بين قواعد الإسناد كما تتنازع فيما بينها القواعد الموضوعية وذلك لأن قواعد الاسناد فى نظام قانونى وطنى معين لها — باعتبارها من قواعد القانون الدولى الخاص — كيان مستقل تتميز به عن القواعد الموضوعية ومن ثم تعرض مسألة التكييف على مستوى أعلى من مستوى التنازع بين تكييفات وضعية بحتة وينبغى حلها بالاهتداء بأفكار قانونية « عالية » مستمدة من مقارنة القوانين لا بأفكار وضعية ضيقة مستمدة من قانون واحد بعينه ، وبهذا نكون قد راعينا الوظيفة الخاصة التى تقوم بها قواعد الاسناد فى كل قانون وطنى وهى وظيفة تختلف عن وظيفة القواعد الموضوعية فى القانون نفسه وذلك لأن لها صبغة دولية فى جوهرها وان تكن فى شكلها قواعد وضعية وطنية .

ويضرب الأستاذ رابل مثل المادة ٢٣ من قانون إصدار القانون المدنى الألمانى التى تتضمن قاعدة الاسناد الخاصة بالوصاية فيقول إنه لايسوغ تحديد مفهوم « الوصاية » المشار اليها فى تلك المادة على ضوء الأحكام الموضوعية الخاصة بالوصاية فى القانون المدنى الألمانى وإنما ينبغى الاعتداد بكافة العلاقات القانونية التى تدخل فى مفهوم الوصاية لدى جميع الدول المتمدينة وبذلك يندرج تحتها كل نظام قانونى يكون موضوعه الأفراد الذين ليسوا خاضعين للسلطة الأبوية ولم يبلغوا بعد سن الأهلية الكاملة من حيث حمايتهم والنيابة عنهم فى التصرفات القانونية ، والقاضى يصل عن طريق الدراسة المقارنة لمختلف التشريعات الى تحديد مضمون الطائفة المسندة تحديداً عالمياً لايقتصر أثره على بلد دون آخر ، وبذلك نصل الى إيجاد تكييفات خاصة بالقانون الدولى الخاص ترشدنا اليها الدراسة المقارنة للقوانين ولا يلزم أن تكون مطابقة لتكييفات أى قانون وطنى معين لأن لكل من هاتين الفئتين من التكييفات ميداناً غير ميدان الفئة الأخرى .

ولا يفوت الأستاذ رابل أن ينوه بالتطور الأخير لنظرية التكييف وفقاً لقانون القاضى على يد أنصارها المحدثين وهو التطور المبنى على التوسع فى تكييفات قانون القاضى ومثل هذا التوسع لايكون إلا عن طريق مقارنة القوانين وبذلك تعتبر الصورة الأخيرة التى تتجلى فيها نظرية التكييف وفقاً لقانون القاضى تسليما ضمنياً بصحة نظرية رابل فى التكييف على ضوء القانون المقارن(١) .

وفضلا عن تسرب آراء « رابل » إلى نظرية قانون القاضى فى صورتها الجديدة فإن نظريته فى التكييف على ضوء مقارنة القوانين لاقت من بعض الفقهاء فى مختلف البلاد تأييداً كاملا فقد أخذ

(١) أنظر فى عرض رأى رابل — عز الدين عبد الله — المرجع السابق — بند ٦٠ ص ١٢٦ — ١٢٧ وجابر جاد عبد الرحمن — المرجع السابق ص ٢٤١/٢٤٢ ، ومنصور مصطفى منصور — المرجع السابق بند ٢٢ وكوادرى — المرجع السابق ص ٣٧ وما بعدها ، وريجو — المرجع السابق بند ١٠٢ — ١٠٧ .

بها فى ألمانيا نيونر Neuner وريمان Riemann وفى ايطاليا ميريجى Meriggi وفى انجلترا بيكيت Beékett الذى يقول فى حاشية بحثه المنشور فى سنة ١٩٣٤ إنه وصل إلى فكرة التكييف «العالمى» المستمد من مقارنة القوانين نتيجة دراساته الخاصة وبطريقة مستقلة قبل أن يطلع على ما كتبه رابل(١).

١٤ — رابعاً — التكييف على ضوء نظريات علم القانون :

لم تقنع أى من النظريات السابقة الاستاذ رولاندو كوادرى (٢) . فهو لا يرى فى كثرتها وفى احتدام الجدل حولها دون الوصول إلى اقتناع الجميع برأى معين سوى دلالة على خطأ جوهرى تنطوى عليه نظرة علم القانون الدولى الخاص فى مسألة التكييف بالشكل الذى يدور به البحث فيها وذلك الخطأ الجوهرى هو اعتبار التكييف مسألة وضعية يتولاها المشرع وبالتالى تتنازعها القوانين الوطنية المختلفة فينسبها فريق الى قانون القاضى ويرجع بها فريق آخر الى القانون المختص بحكم العلاقة وفريق ثالث يرى استمدادها من مقارنة التكييفات الوضعية لمختلف القوانين . وحقيقة الأمر عند الأستاذ كوادرى أن التكييف ليس مسألة وضعية بل هو مسألة علمية فقهية ومن ثم فلا يوجد لدينا تنازع بين التكييفات كما يصور الفقه ولا توجد مشكلة تكييف بالمعنى الذى ترمى اليه مختلف النظريات فى هذا الصدد .

ويمضى صاحب هذا الرأى فيقول إنه ليس بسواء قيام المشرع بسن القواعد الموضوعية فى تشريعه وقيامه بتصنيف تلك القواعد وإلحاقها بطائفة دون أخرى من طوائف العلاقات القانونية ، فالمهمة الأولى — مهمة سن القواعد الوضوعية — هى مهمة المشرع الأصلية التى لا معقب عليه فيها . أما المهمة الثانية فهى — على قلة ما يقوم بها المشرع عملا — ليست من خصائصه بل هى من خصائص علم القانون وكثيراً ما يغلط المشرع حين يتصدى لتصنيف القواعد القانونية فيرده الفقه والقضاء عن ذلك الغلط . فكم من قاعدة موضوعية أوردها المشرع ضمن قواعد الإجراءات مثلا — ولكن الفقهاء والمحاكم ألحقوا بها وصفها الصحيح وأدخلوها ضمن طائفة القواعد الموضوعية وطبقوا عليها أحكام تلك الطائفة من القواعد القانونية وهكذا فإن المشرع إذ يسن « قواعد السلوك » أى القواعد الموضوعية فى تشريعه — إنما يخلق الظواهر المادية التى ينظمها علم القانون وهو فى هذه المهمة السيد الأعلى الذى لا يستطيع أحد أن يعترض عمله ، أما تحليل تلك الظواهر لبيان طبيعتها ولإلحاق الوصف الصحيح بها ثم لتصنيفها طبقاً لوصفها وطبيعتها فهذا كله عمل الفقه أى علم القانون ولئن تصدى المشرع أحياناً لهذا العمل فليس لما يأتيه من تصنيف صفة الإلزام بل أنه يعتبر الواقع دخيلا على ميدان ليس بميدانه الأصيل .

(١) Beckett: The Question of Classification (Qualification) in Private International Law, in The British Year Book of International Law, 1934, pp. 58-59.

(٢) هو استاذ القانون الدولى بجامعة نابولى (إيطاليا) ويقوم منذ سنوات بالتدريس فى الدكتوراه بجامعتى القاهرة والاسكندرية . أنظر مقاله المعنون « تحليل نقدى لمشكلة التكييفات » فى مجلة القانون والاقتصاد السنة ٢٣ (١٩٥٢) ص ١ — ٨٧ من القسم الأفرنجى .

Quadri: Analyse Critique du problème des qualifications, in "Al Qanoun wal Iqtisad, vol. 23 (1953), pp. 1-87.

وانظر عرض لرأيه فى منصور مصطفى منصور — المرجع السابق — بند ٢٣ .

ومتى انتهينا على هذا الوجه إلى أن التكييف ليس مهمة المشرع بل هو مهمة علم القانون وضح لدينا أن أساس التكييفات التى يتطلبها إعمال قواعد تنازع القوانين فى المكان لا يمكن أن يكون أساساً وضعياً تشريعياً وإنما هو أساس فقهى علمى وبالتالى فإن التكييف ليس له وجود كمسألة من مسائل القانون الدولى الخاص الوضعى ولا محل لان تتنازع النظريات المختلفة أساس التكييف فتلصقه بعضها بقانون القاضى وينسبه البعض إلى القانون المختص بحكم العلاقة ويتفقده البعض الآخر فى مقارنة القوانين الوضعية المختلفة .

إن التكييف الصحيح المقصود فى القانون الدولى الخاص والذى يقتضيه إعمال قواعد الاسناد ليس هو التكييف — التحكمى أحياناً والخاطىء أحياناً أخرى — الذى قد يستعمله المشرع الوطنى فى نطاق قانونه الداخلى ولكنه تكييف مبنى على استقراء مختلف النظم القانونية وطنية وأجنبية على ضوء نظريات علم القانون وهو بذلك تكييف له كيان خاص يضعه فى مستوى أعلى من مستوى ما يسمى بالتكييفات الوطنية أو الداخلية لأنه يعتد فقط بحقيقة العلاقة القانونية وطبيعتها الصحيحة التى يكتشفها علم القانون دون الوقوف عند التسميات أو التصنيفات الظاهرية البحتة التى قد توجد فى النظم القانونية الداخلية ، فالتكييف فى القانون الدولى الخاص — على هذا الأساس الفقهى العلمى المحض لا يمكن أن يكون عملية « آلية » خالصة لتحصل فى مجرد إدخال العلاقة موضوع البحث فى طائفة من الطوائف التشريعية التى يعرفها نظام قانونى معين سواء أكان ذلك النظام نظام القاضى أو نظاماً غيره والتكييف الذى قد يحويه نظام القاضى يصح أن يكون إحدى الظواهر التى يشملها النظر فى عملية التكييف العلمية وتعتبر جميعها نقط بداية لتلك العملية ولكن لا ذلك التكييف — ولا أى تكييف آخر مستمد من قانون وضعى بعينه يصح أن يتخذ وحده معياراً لتصنيف العلاقة موضوع البحث من وجهة نظر القانون الدولى الخاص .

١٥ — هذا وأن الفقيه البلجيكى فرانسوا ريجو — الذى كتب أخيراً بعنوان « نظرية التكييفات فى القانون الدولى الخاص » مجلداً فى نيف وخمسمائة صفحة(١) يتفق مع الأستاذ كوادرى فى اعتبار التكييف فى مجال القانون الدولى الخاص عملية فقهية علمية لا عملية تشريعية (٢) ويبدو أنه وصل الى هذا الرأى استقلالا لأنه لا يشير إلى بحث كوادرى ضمن مراجعه . وينتهى ريجو إلى القاضى يجب أن يقوم بالتكييف على أساس المعطيات المعينة للعلاقة الدولية المطروحة عليه وأن يختار من بين جميع النظم القانونية الوطنية القابلة للانطباق عليها الوصف الذى يلحقه بها ودور القاضى فى

(١) ريجو المرجع السابق .

(٢) وفى هذا يقول ريجو (ص ٤٨٧ — ٤٨٨) :

"...la superposition de concepts appartenant à deux ordres juridiques différents ne saurait être l'oeuvre du législateur; seul une interprétation compréhensive de ces deux groupes de concepts permet d'utiliser les uns comme critère de qualification des autres. Les méthodes de qualification utilisées en droit international privé sont donc purement doctrinales: elles ne se réfèrent pas à des défauts ou qualifications énoncés par le législateur lui-même, comme c'est le cas pour les qualifications utilisées dans les autres branches du droit en droit international privé, l'interprète se fonde sur des motifs purement rationnels ou doctrinaux pour attribuer aux concepts du droit civil interne telle ou telle qualification". Rigaux: *op. cit.*, pp. 387-388.

هذا يكاد يكون دوراً تشريعياً وذلك لأن القوانين الوطنية المتعددة هى مصادر أحكام تشريعية غير متناسقة تحتاج إلى مصدر خاص للأحكام التشريعية (وهو القاضى) يتولى استخلاص التكييف الصحيح من مجموعها وهذا التكييف ذو كيان مستقل خاص بالقانون الدولى ولا شأن له بالتكييفات الداخلية .

ويضيف ريجو أن هذا المذهب قد يبدو للبعض غير منضبط ويخشى أن يؤدى تطبيقه إلى نتائج تحكمية ويرد على هذا الاعتراض بأن التكييف الشكلى البحت الذى تسير عليه النظريات التقليدية فى التكييف (نظريتا قانون القاضى والقانون المختص) ادعى الى الوقوع فى التحكم لأن تسبيب التكييف فى نطاق تلك النظريات ليس إلا مجرد تسبيب لفظى أما طبقاً لما يقترحه صاحب هذا الرأى فان القاضى يلزمه أن يسبب التكييف الذى انتهى اليه تسبيباً حقيقياً تتضح منه اعتبارات العدالة أو الملاءمة التى من أجل مراعاتها وجدت فى الواقع قواعد الاسناد فى العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبى(١) .

تقدير النظريات السابقة

١٦ — لعل نظرية التكييف وفقاً لقانون القاضى تبدو لأول وهلة الحل السهل البديهى لمشكلة التكييف ولكن فى هذه السهولة والبداهة تكمن عيوبها فالحل الذى جاءت به نظرية قانون القاضى — باعتراف بعض أنصارها — ليس مرتكزاً على أى أساس متين من المبادىء القويمة ولكن يكاد يكون مسلماً به لما يبدو للنظرة الأولى من أنه ليس ثمة طريق آخر لتكييف العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبى (٢) .

ولعل من عوامل ذيوع هذه النظرية فى الفقه والقضاء — ذلك الذيوع الذى أدى الى تقبل بعض النصوص التشريعية لها — أن القاضى وقد ألف أحكام قانونه الوطنى يجد فى تكييف العلاقة القانونية الأجنبية وفقاً لتلك الأحكام يسراً لا يجده بطبيعة الأحوال فى تحرى طبيعة تلك العلاقة بأية وسيلة أخرى ستكون — حتما — أشق اتباعاً وأوعر مسلكا من سبيل القانون الوطنى الذى تمرس القاضى بأحكامه وأنس الى تقسياته وتكييفاته .

ولئن كان بارتان قد صرح بأنه إنما أسس نظريته على استقراء أحكام القضاء الفرنسى وأنه لم يفعل سوى أن أبرز فى صورة جلية ما كان القضاء يقوم به بشكل تلقائى دون محاولة تبريره فإن من الفقهاء الذين تصدوا لمراجعة عمل بارتان من يؤكد أنه بالرجوع إلى الاحكام الفرنسية التى استند اليها بارتان فى صياغة نظريته لم يجد حكما واحداً من بينها يشتم منه أن المحكمة تعمدت تكييف العلاقة الأجنبية وفقاً للقانون الفرنسى ووجد على العكس أحكاماً غير قليلة اتبعت تكييف القانون المختص بحكم العلاقة (٣) .

فإذا صح ذلك كان الأساس الاستقرائى لنظرية بارتان غير متوافر وبذلك نجد أنفسنا أمام نظرية أصبح تأثيرها — بعد أن ظهرت — ملموساً فى القضاء الفرنسى وفى غيره بينما

---

(١) ريجو — المرجع السابق ص ٤٩٨ — ٥٠٠ .
(٢) روبرتسون — مشار إليه فى كوادرى المرجع السابق حاشية ص ١٦ .
(٣) بيكيت — المرجع السابق ص ٥٤ .

هى نفسها إذ تنتسب إلى الأحكام القضائية التى سبقت ظهورها لاتصادف فى ادعاء تلك النسبة الصواب .

١٧ — والتسوية بين العلاقات القانونية الوطنية البحتة وبين العلاقات القانونية الأجنبية فى إخضاع تكييف كل منهما لقانون القاضى يرد عليها اعتراض أساسى مرجعه اختلاف طبيعة العمليتين وإن أطلق على كل منهما اسم التكييف فموضوع التكييف فى القانون الداخلى وقائع مادية أو أوضاع واقعية يرفعها القانون إلى مصاف العلاقات القانونية إذ يسبغ عليها صفة الإلزام ويرتب عليها آثاراً قانونية ويطلق على أنواعها أسماء اصطلاحية تميزها كالزواج والسلطة الأبوية والميراث والعقود والملكية والحقوق العينية الخ . أما موضوع التكييف فى القانون الدولى الخاص فهو علاقات قانونية تنتمى إلى نظم قانونية أخرى غير قانون القاضى يراد تصنيفها لإدخالها ضمن طائفة أو أخرى من الطوائف التى تتناولها قواعد الإسناد فليس موضوع التكييف الذى يعنينا أوضاعاً واقعية كالتى يقوم بتكييفها القانون الداخلى فى العلاقات الوطنية وإنما موضوعه علاقات قانونية خرجت الى الوجود فى اطار نظام قانونى معين ولم يبق الا تصنيفها لمعرفة الطائفة التى تنتمى إليها من الطوائف التى يرد ذكرها فى قواعد تنازع القوانين وإذن فما يسمى بالتكييف فى القانون الداخلى هو وصف وقائع مادية أما فى القانون الدولى الخاص فهو تصنيف علاقات قانونية ولا يصح أن ينطبق على أحدهما ما ينطبق على الآخر .

والعلاقة القانونية التى تنتمى إلى نظام قانونى معين تنشأ فى ذلك النظام بخصائص معينة تتميز بها العلاقة فى اطار ذلك النظام المعين وإذن فمحاولة إدخالها حتما ضمن تكييف وضعى من تكييفات قانون القاضى أمر غير مأمون العاقبة إذ قد يتسع لها ذلك التكييف وقد لا يتسع فإذا كان لا يتسع لها وأقحمها القاضى رغم ذلك فى تكييف قانونه كان فى ذلك تشويه لمعالم العلاقة وخروج بها عن طبيعتها الصحيحة .

١٨ — والعلاقات القانونية وإن تشابهت فى قوانين الدول المختلفة كثيراً ما يخفى تشابهها ذاك أوجه اختلاف لها أهميتها فى التكييف وينبغى ألا يشغل من يقوم بتكييف العلاقة عن أوجه الخلاف بأوجه الشبه منساقاً وراء الرغبة فى إخضاع العلاقة لتكييف قانونه هو ولنضرب لذلك مثلا بعقد الوكالة فى قانوننا العربى والقوانين ذات الأصل اللاتينى من جهة وبالعلاقة التى تقابل ذلك العقد فى القانون الانجلو — أمريكى المسماة Agency من جهة أخرى فهذه العلاقة في القانون الانجلو — أمريكى ليس من الحتم أن تكون عقداً كما أن الوكالة عقد بل هى رابطة بين الأصيل والنائب كثيراً ما تنشأ في غير وجود أية علاقة عقدية بينهما ولا التزامات متبادلة من أحدهما نحو الآخر(١) . فإذا فرضنا أن علاقة من هذا النوع لم تستند إلى أى عقد بين طرفيها وطرح أمرها على المحاكم العربية فهل يكون القاضى العربى ملزماً بإسباغ تكييف الوكالة التى يعرفها قانوننا على هذه العلاقة التى

(١) Restatement, Agency §16, comment a (1933).

"Agency may result from a contract between the parties or it may result from a direction by a person to another to act on his account with or without a promise by the other so to act and with or without an understanding that the other is to receive compensation for his services if he does act".

Id., §26, comment a: "It is not essential to the existence of authority that there b: a contract between the principal or agent or that the agent promise or otherwise undertake to act as agent".

تنتمى الى القانون الأنجلو — أمريكى وبالتالى يطبق عليها قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود مع كونها فى حقيقة أمرها ليست عقداً ؟

١٩ — ثم كيف تكون الحال إذا واجهتنا علاقة قانونية ذات عنصر أجنبى يجهلها قانون القاضى جهلا تاماً وكيف يسوغ أن يقال ان تكييف مثل تلك العلاقة التى لا يعرفها قانون القاضى انما يتم وفقاً لذلك القانون ؟.

ولنضرب لذلك مثل النظم المالية للزواج — كاشتراك الأموال أو انفصال الأموال أو نظام البائنة (الدوطة) — وهى من آثار عقد الزواج فى كثير من القوانين الأجنبية ولكن قوانيننا العربية لا تعرف هذه النظم لأن مفهوم الزواج فيها لا يتسع للناحية المالية ولا تقر قوانيننا للزواج أية آثار على الذمة المالية لكل من الزوجين فإذا طرح على القاضى العربى نزاع بين زوجين يتصل بأموالهما المشتركة فإن اتباع التكييفات الوضعية للقوانين العربية وتطبيقها تطبيقاً دقيقاً يفضى إلى وصف العلاقة التى يدور حولها النزاع بأنها مسألة شيوع متصلة بنظام الأموال أو مسألة شركة تدخل فى نطاق العقد مثلا ولكن القاضى العربى لا يستطيع على هدى تكييفات قانونه الوطنى وحدها أن يصف تلك العلاقة بأنها مسألة أحوال شخصية تدخل ضمن آثار الزواج وذلك لسبب بسيط هو أن القانون الوطنى لا يعرف هذه العلاقة وبالتالى فلا مفر من اللجوء فى تكييفها إلى أفكار القانون الذى تنتمى إليه العلاقة .

لهذا لجأ المشرع المصرى فى المادة ١٣ والمشرع السورى فى المادة ١٤ من تقنينهما المدنيين إلى التصريح بإدخال اثر الزواج بالنسبة إلى المال ضمن طائفة العلاقات التى تسمى فى تلك المادة « الآثار التى يرتبها عقد الزواج » فجاء نص المادة كالآتى :

« يسرى قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يرتبها عقد الزواج بما فى ذلك من أثر بالنسبة إلى المال » .

وما كان أغنى المشرع عن اضافة العبارة الأخيرة لو أن تكييف الزواج فى القانون الوطنى يتسع لآثار متعلقة بالمال . أما وذلك التكييف الوطنى لا يتسع لآثار من هذا النوع فقد كان لزاماً على المشرع أن ينص على تلك الآثار بنص صريح حتى يمكن أن تشملها الطائفة المراد إسنادها الى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج .

٢٠ — والمشرع إذ فعل ذلك انما استوحى ولا شك تكييفات القوانين الأجنبية ولم يلتزم الحكم الذى استحدثه في الماة العاشرة (المادة ١١ من القانون المدنى السورى) التى تجعل المرجع فى تكييف العلاقات إلى قانون القاضى وقد كان المشرع مضطراً إلى ذلك لأن قانونه إذ يجهل تلك العلاقة لا يمكن أن تكون تكييفاته مأهلة لاستيعابها .

وتقول المذكرة الايضاحية للقانون المدنى المصرى فى هذا الصدد ما يلى :

« على أن ولاية القانون الشخصى للزوج فيما يتعلق بنظام الأموال بين الزوجين (وهو نظام لا تعرفه الشريعة الاسلامية ولا الطوائف غير الاسلامية المصرية) لا تخل باختصاص القانون المصرى

بوصفه قانوناً لموقع الأموال . ويتفرع على هذا التحفظ أنه لايجوز الحكم في مصر باعتبار البائنة مالا غير قابل للتصرف فيه وفقاً للقانون الشخصى للزوج لأن هذه الناحية مسألة تتعلق بنظام الأموال ولا يرجع فيها إلا لقانون موقع المال » .

وهنا نكاد نلمس كيف تتنازع المشرع تكييفات قانونه وتكييفات القوانين الاجنبيـة فيميل تارة الى إلحاق العلاقة بالطائفة التى تنتمى إليها فى القانون الذى يحكمها فيعتبر النظام المالى للزوجين مسألة أحوال شخصية يسرى عليها قانون جنسية الزوج ويرجع تارة أخرى الى تغليب تكييف قانونه الوطنى فيصف العلاقة ذاتها بأنها مسألة عينية متعلقة بنظام الأموال يسرى عليها قانون موقع المال .

وكذلك الشأن فى صـدد التبنى فقد كان المشروع التمهيدى للقانون المصرى يحوى مادة برقم ٣٤ تنص على أنه :

« ١ — يسرى قانون كل من المتبنى والمتبنى على المسائل الخاصة بصحة التبنى » .

« ٢ — أما الآثار التى تترتب على التبنى فيسرى عليها قانون المتبنى » بكسر النون .

وهذا الحكم كان موجوداً من قبل فى مصر إذ كانت تتضمنه المـادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى المختلط .

وقد رأت لجنة مجلس الشيوخ أثناء نظرها مشروع القانون المدنى حذف المادة المذكورة وقالت فى تقريرها أنها تحذفها « لأنها تعالج نظاماً لا يعرفه القانون المصرى وقد راعت اللجنة فضلا عن ذلك أن القواعد العامة فى القانون الدولى الخاص تغنى عند التطبيق عن إيراد مثل هذه المادة » .

ولنا أن نتساءل عما إذا كان جهل القانون الوطنى لنظام قانونى معين مبرراً كافياً لعدم الإشارة إلى ذلك النظام في قواعد الإسناد الوطنية ؟(١)

ثم أن المشروع وقد أحالنا على « القواعد العامة فى القانون الدولى الخاص » لم يوجهنا فى شأن تـكييف هـذه العلاقة (عـلاقة التبنى) المجهولة فى قانونه ولم يشر الى سبيل تـكييفها أيكون ذلك بالرجوع إلى قانونه الذى لا يعرف هذه العـلاقة أم بالرجوع الى القـانون الأجنبى الذى تنتمى إليه العلاقة ؟ وكيف يمكن أن يتم تـكييف علاقة قانونيـة معينة على هدى معايير قانون معين لا يعرف تلك العلاقة أصلا ؟

٢١ — ويكفى هذان المثلان لإيضاح المقصود وهو أن أتباع التكييفات الوضعية لقانون القاضى اتباعاً صارماً لا سبيل إليه فى مجال القانون الدولى الخاص من أجل تطبيق قواعد تنازع القوانين فى المـكان ذلك أن موضوع القواعد المذكورة يأبى بذاته اتباع التكييفات الوضعية لقانون القاضى بشكل ضيق فموضوع قواعد تنازع القوانين هو مجموعة من العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبى تنتمى كل

(١) يلاحظ فى هذا الشأن أن التبنى قد ورد فى تعداد مسائل الأحوال الشخصية فى المادة ١٣ من قانون نظام القضاء المصرى كما أن المواد ٩١١ — ٩١٨ من قانون المرافعات المصرى الحالى (المضافة بالقانون رقم ٢٦ لسـنة ١٩٥١) قد نظمت إجراءات التبنى وردت فى فصل خاص بعنوان « فى التبنى » .

منها إلى نظام قانونى معين تأثرت بتكييفاته ونشأت داخل اطار تلك التكييفات ومن ثم يكون من الصعب نزعها من ذلك الأطار وادخالها حتما فى اطار تكييفات قانون القاضى إلا إذا سمحنا لأنفسنا بتغيير معالم العلاقة وأغضينا عن المساس بالاعتبارات التى من أجلها قامت قواعد تنازع القوانين فى المكان.

إن المشرع الوطنى إذ يشير فى قواعد تنازع القوانين من حيث المكان إلى تطبيق قانون أجنبى معين على علاقة معينة إنما يرمى فى الواقع إلى تقبّل تلك العلاقة لدى محاكم الدولة وداخل حدود تنظيمها القانونى الوطنى بالوضع الذى يعرف به القانون واجب التطبيق تلك العلاقة وبالصورة التى نشأت بها فى ظل ذلك القانون الذى تنتمى إليه — ما لم يحل دون ذلك مانع من موانع تطبيق القانون الأجنبى المتصلة بالنظام العام أو بالغش نحو القانون — ومتى كان الأمر كذلك فإن إخضاع العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبى لتكييفات قانون القاضى الوضعية وحدها فيه مجافاة لروح قواعد تنازع القوانين .

وقواعد تنازع القوانين من حيث المكان تفترض بذاتها وبمجرد وجودها فى أى قانون وطنى أن ثمة عدة مفاهيم مختلفة للعلاقة الواحدة فى القوانين المتعددة التى تتنازع فيما بينها حكم العلاقة فكيف يمكن أن نفرض مفهوم قانون القاضى فرضاً دون أن نكون بذلك قد جرنا على الاعتبارات التى بنى عليها القانون الدولى الخاص ووجدت من أجل رعايتها قواعد تنازع القوانين .

٢٢ — لما تقدم جميعه أراد أنصار نظرية التكييف طبقاً لقانون القاضى فى الفقه الحديث معالجة هذا العيب الكامن فى أصل النظرية فذهبوا إلى القول بأن القاضى إذ يطبق تكييفات قانونه إنما يتوسع فى تطبيقها حتى تعى كل النظم القانونية الأجنبية بما فيها تلك التى قد لا يعرفها قانون القاضى فهو إذن يغيّر من مضمون أفكار القانون الداخلى حين يعملها فى تكييف العلاقات القانونية الأجنبية وكثيراً ما يؤدى هذا إلى وجود مجموعتين من التكييفات فى قانون القاضى إحداها للعلاقات الوطنية والأخرى تستعمل فى مجال القانون الدولى الخاص ولا يرى أنصار نظرية قانون القاضى المحدثين فى ذلك غضاضة إذ ليس ما يمنع من وجود مدلولين مختلفين لفكرة واحدة فى القانون الواحد فى نطاقين مختلفين ومن ثم نصل إلى كيان خاص تتميز به الفكرة المسندة فى قاعدة الإسناد عن مثيلتها فى القانون الداخلى بحيث يختلف مضمون الفكرة المسندة عن مضمون الفكرة الموجودة في القانون الوضعى الداخلى وذلك تلبية لحاجات المعاملات الدولية ودون أن ينال ذلك الاختلاف — فى نظرهم — من الصفة الوطنية للتكييف الواسع الذى يعمد إليه القاضى وهو بصدد اختيار قاعدة الإسناد .

وواضح أن التطور الجديد لنظرية قانون القاضى نحو التوسيع من التكييفات الوطنية من شأنه تقريب تلك النظرية من النظريات المخالفة لها — والتى سبق عرضها فيما تقدم — إذ ما دمنا قد خرجنا عن التكييفات الوضعية الضيقة لقانون القاضى وسمحنا له بالتوسع فى مدلولات تلك التكييفات وبالترخص فى تحديد مضمونها نكون قد اقتربنا كثيراً من نظرية القانون المختص ومن نظرية القانون المقارن بل ومن نظرية علم القانون ذلك أن التصرف فى مفهوم التكييف الوطنى والتوسعة من حدوده مراعاة لاحتياجات العلاقات القانونية الدولية لا يمكن أن يتم إلا على هدى أفكار القانون المختص بحكم العلاقة أو أفكار القانون المقارن أو نظريات علم القانون . وبهذا التطور الأخير الذى استقرت

عليه نظرية قانون القاضى بالمعنى الواسع تكاد تلك النظرية أن تكون مجرد شعار لا مضمون له إذ لا يغنى عن أنصارها شيئاً التمسك بأن التكييف الواسع ذى الكيان المتميز الذى يستعمله القاضى فى نطاق القانون الدولى الخاص هو — بعد — تكييف وطنى وان عملية التكييف لا تزال فى رأيهم خاضعة للقواعد الموضوعية فى قانون القاضى برغم كل تقدم . .

وإذا كانت نظرية قانون القاضى قد تطورت على الوجه المتقدم الذى كاد يخرجها عن وضعها الأصيل فما كان ذلك إلا لأن تلك النظرية تحمل بين دفتيها عوامل ذلك التطور الذى أدى إلى تغيير معالمها الأولى ، فالتكييف فى مجال القانون الدولى الخاص طبقاً لتكييفات القانون الوضعى الوطنى الضيقة أمر ينطوى « بالقوة » على تناقض لا يلبث أن يخرج إلى « الفعل » إذ كثيراً ما تأبى طبيعة العلاقات القانونية الأجنبية الاندراج حتما تحت تكييف معين من تكييفات قانون القاضى التشريعية لما أسلفنا عرضه من الاعتبارات اللصيقة بأساس القانون الدولى الخاص ذاته .

وإذ نصل إلى نظرية التكييف طبقاً للقانون المختص نرى لزاماً الإقرار بأن لها مزايا لا شك فيها أوضحها أنها تعتد بالعلاقة الأجنبية فى نطاق بيئتها القانونية الأصلية أى تنظر إليها فى إطار النظام القانونى الذى تنتمى إليه وفى ذلك ما يحول دون تشويه معالم تلك العلاقة أو التحوير فيها وإخراجها عن وضعها الأصيل الذى نشأت عليه فى القانون المختص من أجل إدخالها قسراً فى تكييف تشريعى وضعى ينتمى إلى قانون القاضى .

أما الحجة الظاهرية التى مبناها الزعم بوجود مصادرة على المطلوب فى التكييف طبقاً للقانون المختص — والتى لعلها كانت السبب الأول فى صرف الأنظار عن هذه النظرية — فقد أوضح أنصارها أن تلك الحجة لا تستند إلى أساس وعرضنا آنفاً لتفنيدهم لها والواقع أن الفكرة الأساسية التى يقوم عليها القانون الدولى الخاص هى معرفة ما إذا كانت العلاقات الأجنبية التى تخرج إلى الوجود وفقاً لنظم قانونية مختلفة ينبغى أو لا ينبغى الاعتراف بها وبآثارها داخل الدولة وفى نطاق تنظيمها القانونى الداخلى وطالما كان موضوع قواعد القانون الدولى الخاص هو بهذا الوصف علاقات قانونية سابقة الوجود فليس ثمة ما يمنع منطقاً من النظر إلى تلك العلاقات والاعتداد بها وفقاً لتكييفاتها الأصلية .

٢٤ — بيد أن نظرية القانون المختص يعيبها من حيث المبدأ ما يعيب نظرية قانون القاضى ألا هو أن هاتين النظريتين تنظران إلى التكييف بوصفه مسألة وضعية تستمد مباشرة من هذا التشريع الوطنى أو ذاك فالنظرية الأولى تمنح الاختصاص بالتكييف لقانون القاضى والنظرية الثانية تمنح ذلك الاختصاص للقانون الذى يحكم موضوع العلاقة على أن هذه وتلك تصدر عن فكرة واحدة هى أنه فى كل قانون وطنى توجد تكييفات معدة مقدماً يتسع أحدها لعلاقة موضوع البحث وما الأمر إلا أمر تنازع فى التكييف بين قانون القاضى وبين القانون المختص .

وقد تقدم لنا الالمام بمآخذ هذه النظرة الضيقة إلى التكييف فى مجال تنازع القوانين من حيث المكان وترجع هذه المآخذ إلى اعتبار رئيسى هو أن تكييف العلاقات القانونية ليس مهمة تشريعية يتولاها المشرع — وطنياً كان أم أجنبياً — بل هو مهمة علمية يتولاها الفقه والمرجع فيها إلى علم

القانون على الوجه الذى نادى به الأستاذ كوادرى والذى يبدو أنه يجد أنصاراً بين فقهاء القانون الدولى الخاص منهم الفقيه فرانسوا ريجو الذى سبقت الاشارة إلى رأيه فى هذا الصدد .

والتسليم بأن دور المشرع إنما هو خلق العلاقات القانونية وأن تكييف تلك العلاقات وتصنيفها هو دور علم القانون يتفرع عنه أن المشرع إن تصدى بين الحين والحين إلى مهمة التكييف فإنه فى ذلك لا يسن قواعد ملزمة بل هو كثيراً ما يخطىء فيرده عن خطئه الفقه ولا يعتد به القضاء بل يعتد كلاهما بالطبيعة القانونية الصحيحة للعلاقة دون ما تقيد بما يكون المشرع قد أورده — خطأ — وهو بصدد تكييف تلك العلاقة .

ومثل هذا إن وقع فى قانون القاضى فهو يقع كذلك بطبيعة الحال فى القانون المختص بحكم العلاقة ومن ثم كان اتباع التكييفات التشريعية الضيقة — سواء فى هذا القانون أو ذاك — مسلكا غير مأمون العاقبة يستوى فى ذلك قانون القاضى والقانون المختص .

ولنضرب لذلك مثلا بقضية التقادم الانجلو — أمريكى المشهورة ليبين منها أن التكييف وفقاً للقانون المختص بحكم العلاقة مع التقيد بالتكييفات الوضعية لذلك القانون فيه من العيوب مافى نظرية قانون القاضى وقد يؤدى فى بعض الأحيان إلى نتائج غير محمودة يأباها المنطق كما تنبوعنها العدالة .

فى ٤ يناير ١٨٨٢ أصدرت محكمة النقض الألمانية حكمها فى دعوى مطالبة بقيمة سندات أذنية ينطبق عليها القانون الأمريكى وفقاً لقاعدة الإسناد الألمانية وكان المدعى عليه فى تلك الدعوى قد دفع الدعوى بالتقادم وكانت مدة التقادم قد انقضت فعلا قبل رفع الدعوى سواء طبقاً للقانون الأمريكى المختص أو طبقاً للقانون الألمانى (قانون القاضى) وبذلك لم يكن لتلك الدعوى من نهاية متوقعة سوى الحكم برفضها غير أن محكمة النقض الألمانية انتهت إلى النتيجة العكسية وألزمت المدعى عليه بقيمة السندات وذلك نتيجة اتباع نظرية التكييف وفقاً للقانون المختص وكانت وجهة نظر المحكمة كالآتى :

لما كان القانون الألمانى غير منطبق على العلاقة فان التقادم المنصوص عليه فى ذلك القانون لا محل لتطبيقه .

ولما كان التقادم فى القانون الأمريكى المنطبق على العلاقة مسألة إجراءات تنتمى إلى قانون المرافعات ولا يعرف القانون الأمريكى التقادم كقاعدة موضوعية .

ولما كانت قواعد الاجراءات الأجنبية لا انطباق لها إذ أن الإجراءات تخضع لقانون القاضى دون سواه .

لذلك انتهت محكمة النقض الألمانية إلى إلزام المدعى عليه بالطلبات إذ لا التقادم الألمانى منطبق — لأن العلاقة لا تخضع القانون الألمانى — ولا التقادم الأمريكى منطبق لأن التقادم فى القانون الأمريكى الذى اتبعت المحكمة تكييفه مسألة إجراءات والإجراءات لا تخضع إلا لقانون القاضى(١) .

(١) أنظر الإشارة إلى هذا الحكم والتعليق عليه فى فرانكنشتين — المرجع السابق ص ٣١٣ — ٣١٥ .

وواضح ما فى هذا القضاء من مجافاة للعدالة نتيجة اتباع تكييفات القانون المختص الوضعية اتباعا أعمى غفلت معه المحكمة عن الطبيعة القانونية الصحيحة للتقادم فى مجال الالتزامات تلك الطبيعة التى كان علم القانون كفيلا بأن يهدى المحكمة إليها فتبنى على ضوئها تكييفها للعلاقة التكييف الصحيح غير منقادة وراء مشرع القانون المختص فى خطأ وقع فيه إذ صنف قاعدة التقادم ضمن قواعد الإجراءات رغم طبيعتها الموضوعية .

٢٦ — لذلك لا نتردد فى تأييد الاتجاهات العلمية — العالمية التى تنبع عنها نظرية التكييف على ضوء مقارنة القوانين ونظرية التكييف على ضوء نظريات علم القانون ، مع تحفظ لا بد منه بشأن أولاهما هو ألا يتقيد القاضى بالتكييفات التشريعية الوضعية لمختلف القوانين التى يقارن بينها بل يتخذ مقارنة القوانين منهجاً يصل بواسطته وبطريقة علمية سليمة إلى التكييف الأصح للعلاقة موضوع البحث .

على أنه يبدو لنا أن هاتين النظريتين تقفان عند رسم الخطوط العريضة لأسلوب فى التكييف لم تحدد معالمه تحديداً يعين القاضى — أو كل من يقوم بالتكييف — على الوصول إلى تكييف العلاقة الأجنبية التى تعرض له على وجه يطمئن إلى صحته ولا يكون معه التكييف مجرد اجتهاد مرسل فى ميدان مقارنة القوانين أو ميدان علم القانون .

ولا شك فى أن التكييف طبقاً لنظرية القانون المقارن أو طبقاً لنظرية علم القانون هو عملية اجتهادية بل إن التكييف طبقاً لنظرية قانون القاضى بالمعنى الواسع وكذلك عملية اجتهادية كما يقول أحد من يأخذون بها وهو الأستاذ الدكتور منصور مصطفى منصور الذى ينتهى من عرضه لمسألة التكييف إلى أن « عملية التكييف إذن عملية اجتهادية تتم بالإهتداء بالمبادىء العامة السائدة فى القانون المصرى[1] » .

على أن هذا الاجتهاد — سواء أكان على هدى المبادىء العامة السائدة فى قانون القاضى أو على هدى مقارنة القوانين أو على هدى نظريات علم القانون — يستحسن ألا يترك سبيله مهملا بغير معالم يهتدى بها سالكه إلى الصواب وسنحاول فيما يلى أن ندلى بمحاولة لتكملة هذا النقص فى نظرية التكييف فى مجال تنازع القوانين .

٢٧ — إن العلاقات القانونية كلها فى الأصل ظواهر اجتماعية نشأت عفوا أو بقصد من أطرافها تلبية لحاجيات الحياة الاجتماعية ذلك أن الحياة فى المجتمع البشرى تقوم على تبادل المنافع بين أفراد الناس وعلى التعاون فيما بينهم على تحقيق أهدافهم الفردية والاجتماعية والأفراد فى سعى كل منهم لتحقيق مصلحته الخاصة وفى عمله على القيام بدوره فى المجتمع يحتاجون مثلا إلى أن يرتبط الفرد من أحد الجنسين بفرد من الجنس الآخر (الزواج) كما يحتاجون إلى تملك الأموال وتبادلها (البيع والمقايضة) وإلى الانتفاع بما ليس فى ملكهم منها (الايجار والعارية) وإلى التعاضد فيما بينهم لبلوغ أهداف لا يستقل الواحد منهم ببلوغها (الشركة والوكالة) إلى غير ذلك من الأغراض والغايات

---

(١) منصور مصطفى منصور — المرجع السابق ص ٨٥ .

الاجتماعية والاقتصادية . ولا ريب أن الأفراد قد اصطنعوا — حتى قبل أى تنظيم قانونى للمجتمع — الوسائل المؤدية إلى تحقيق غاياتهم هذه فنشأت بينهم مختلف المعاملات التى جاء القانون الوضعى من بعد واسبغ عليها حمايته ورفعها إلى مصاف العلاقات القانونية . فالعلاقات القانونية هى إذن وليدة الحياة الاجتماعية بالضرورة وهى فى جوهرها أدوات يتوصل بها الأفراد إلى تحقيق الأهداف العملية — الاجتماعية والاقتصادية — التى يسعون إليها ، أدوات يرتب بها الأفراد مصالحهم الخاصة تلك المصالح التى يحميها القانون الوضعى إذ يسبغ على العلاقات القانونية صفة الالزام .

فكل علاقة قانونية إذن تستهدف غاية معينة وبالتالى فإن كل قاعدة قانونية تخلق من الظاهرة الاجتماعية البسيطة علاقة قانونية ملزمة غاية يستهدفها المشرع واستهداف الغايات لا يمكن أن ينفك عن العلاقات القانونية ولا عن القواعد القانونية التى تحكمها . فالسلوك البشرى — الذى تسن لتنظيمه قواعد القانون — يتميز حتما بأمرين هما : استهداف غاية واصطناع وسيلة وهذان الأمران اللذان يميزان السلوك البشرى بطبيعته (أى من حيث هو سلوك بشرى) مشاهدان فى كل ما يصدر عن الإنسان على وجه العموم وفى العلاقات القانونية على وجه الخصوص

والغاية التى تستهدفها العلاقة القانونية هى الوظيفة التى تقوم بها تلك العلاقة فى النظام الاجتماعى ولاجل تيسير أداء تلك الوظيفة الاجتماعية للعلاقة القانونية توضع قواعد القانون وتيسير أداء تلك الوظيفة الاجتماعية يجب أن يكون نصب الاعين عند تفسير وتطبيق قواعد القانون فى النظام القانونى الداخلى وكذلك عند تكييف وتصنيف العلاقات القانونية فى مجال تنازع القوانين من حيث المكان (١) .

وتحرى الغايات التى تستهدفها العلاقات القانونية يطلق القاضى والفقه من عقال التكييفات الرسمية الظاهرية البحتة ويحررهما من قيد الصنعة الفنية بمعناها الضيق وكثيراً مايؤدى الاكتفاء بالتكييفات الاسمية والتزام قيود الصنعة الفنية بغير نظر إلى الغايات الاجتماعية للعلاقات القانونية إلى الأخذ بتسبيب

---

(١) فكرة الغائية من الأفكار الفلسفية القديمة بأن تعطى فى مجال الدراسات الفقهية نتائج طيبة ومع ذلك فإنها لم تلق حتى الآن الاهتمام الكافى وبخاصة من الفقهاء العرب . وقد استعان هذا الكاتب بالفكرة المذكورة فى تبيان الطبيعة القانونية للنيابة على أساس من نظرية إرادة النائب (أنظر جمال مرسى بدر — النيابة فى التصرفات القانونية — الاسكندرية ١٩٥٤ ص ٧٤ — ٨١) كما أن للغائية دوراً هاماً فى بناء نظرية التحول (أنظر أحمد يسرى — تحول التصرف القانونى — رسالة من هيدلبرج ١٩٥٥ — الترجمة العربية القاهرة ١٩٥٨ وبخاصة ص ١٦٠ — ١٦٥ و٢٥٢ وختام ص ٢٦٤) وكذلك نجد أن لهذا الفكرة شأناً كبيراً فى تكييف العقود (أنظر أحمد زكى الشيتى — تكييف العقود «بالفرنسية» رسالة من القاهرة سنة ١٩٤٤ ص٦٦ وما بعدها) كما يستعان بفكرة الغائية عن التمييز بين عنصرى الالتزام : المديونية والمسئولية (أنظر اسماعيل غانم — أحكام الالتزام — القاهرة ١٩٥٦ ص ١٨ بند ١٠) وفى صدد تأصيل الكثير من أحكام التأمينات يلجأ الفقه الحديث إلى فكرة الغائية (أنظر شمس الدين الوكيل — نظرية التأمينات فى القانون المدنى الجديد ج ١ الاسكندرية ١٩٥٦ بند ١١ وما بعده) .

وعلى الجملة فإن إعادة النظر فى النظم القانونية من زاوية الغاية الاجتماعية لتلك النظم والوسيلة الفنية التى يصطنعها القانون الموصول إلى تلك الغاية تلقى على كثير من النظم القانونية ضوءاً جديداً (أنظر فى ذلك روجيه بيرو — تأثير الصنعة فى النظم القانونية على الغاية منها « بالفرنسية » رسالة من باريس ١٩٥٣) .

قانونى « آلى » صرف ينتهى بنتائج يأباها العقل وتنفر منها العدالة كما تقدم لنا بيانه فى مثال قضية التقادم الأمريكى أمام المحاكم الألمانية .

٢٨ — ولنضرب الآن بعض الأمثلة لكى يبين منها كيف يكون الاعتداد بالغاية من العلاقات القانونية نبراساً يهتدى به إلى التكييف السليم لتلك العلاقات فى مجال تنازع القوانين .

(ا) فالنظم المالية للزوجين مثلا يتردد تكييفها بين الأحوال العينية — باعتبارها مسألة متعلقة بنظام الأموال — وبين العقود — باعتبارها فى بعض الصور قريبة من الشركة المدنية — ثم بين الأحوال الشخصية لاتصالها بالزواج ذاته . والقاضى الوطنى الذى لا يعرف قانونه نظما مالية للزواج قد يجنح لأول وهلة إلى إدخال النظام المالى للزوجين ضمن مسائل الأموال أو العقود ولكن البحث عن الغاية الاجتماعية للنظام المالى للزوجين يكشف لنا عن طبيعته الصحيحة فليست الغاية منه مجرد تنظيم ملكية الأموال وتعيين حقوق ذوى الشأن فيها كما هو الأمر فى الملكية الشائعة التى تعرفها الأحوال العينية مثلا كما أن الغاية من النظام المالى للزوجين ليس تحقيق مصالح فردية متعارضة فى الأصل يتفق أصحابها على تنظيمها كما هو الشأن فى الشركة المدنية وإنما المصالح التى يحققها النظام المالى للزوجين مصالح هى فى الأصل متناسقة ومنسجمة لاتصالها بتكوين الأسرة وأساس النظام المالى للزواج ليس سعى كل زوج إلى تحقيق مصلحته الفردية بالتعاون مع زوجه ولكن أساسه هو التراحم والتواصل بين الزوجين ورعاية مصلحتهما الواحدة المشتركة فى إقامة كيان الأسرة المادى والمعنوى . وهذه الغاية الاجتماعية للنظام المالى للزوجين من شأنها أن يعتبر ذلك النظام من مسائل الأحوال الشخصية لاتحاد الغاية بينه وبين الزواج فى ذاته وبهذا يطرح القاضى كل تكييف مغاير لهذا التكييف الذى كشفت عنه غاية العلاقة القانونية ويدرج النظام المالى للزوجين ضمن الأحوال الشخصية ويختار لها قاعدة الإسناد الخاصة بالأحوال الشخصية دون سواها .

(ب) واشتراط رضا الوالدين لصحة الزواج فى بعض القوانين الوطنية — كما فى فرنسا مثلا — مسألة قد يتأرجح الرأى فى تكييفها هل هى مسألة شكل أم أن رضا الوالدين شرط موضوعى لصحة الزواج واختيار أحد التكييفين دون الآخر تترتب عليه بطبيعة الحال نتائج هامة فى صدد تنازع القوانين فإذا اعتبرنا رضا الوالدين شرطاً شكليا صح الزواج الفرنسى الذى يعقد خارج فرنسا بغير رضا الوالدين لأن الشكل يحكمه قانون مكان انعقاد الزواج وإذا اعتبرناه على العكس شرطاً موضوعياً وجب توفره فى كل زواج يحكمه القانون الفرنسى وإن تم انعقاده فى الخارج . والمفاضلة بين التكييف الشكلى والتكييف الموضوعى لشرط رضا الوالدين تكون هينة على ضوء الغاية المقصودة من اشتراط ذلك الرضا ، فرضا الوالدين بزواج ابنهما أو ابنتهما إنما يهدف إلى حماية الشبان والشابات من مغبة الطيش والاندفاع فى أخطر علاقة يدخلون فيها فى حياتهم وقد لا يكونون مؤهلين — بسبب نقص خبرتهم — للحكم السليم على ملاءمة الزواج الذى شرعوا فيه أو عدم ملاءمته ، كما أن ذلك الرضا يستهدف غاية أخرى هى تحقيق الاشراف على العائلة بواسطة من يرعون شئونها والحيلولة دون امتداد الصلات العائلية عن طريق المصاهرة فى اتجاهات لا يرضاها رأس العائلة . ولهذه الاعتبارات كان رضا الوالدين

مشروطاً أول الأمر فى القانون المدنى الفرنسى لمن لم يبلغ الخامسة والعشرين ثم عدل ذلك الحكم وصار اشتراط الرضا مقصوراً على من يبلغ سن الرشد المدنى أى الحادية والعشرين(١) . ومهما يكن من أمر فواضح أن الغاية الاجتماعية التى يتغياها اشتراط رضا الوالدين من شأنها إدراج ذلك الشرط حتما ضمن الشروط الموضوعية لصحة الزواج لا الشروط الشكلية وهذا هو المستقر الآن فى الفقه والقضاء فى مختلف البلاد إذ يخضع هذا الشرط للقانون الذى يحكم الزواج لا لقانون مكان انعقاده .

(ج) والدولة فى مختلف القوانين الوطنية تتلقى التركات الشاغرة التى لا وارث لها وتختلف نظرة القوانين المختلفة إلى هـذا الحق فبعضها يلحقه بالميراث ويعتبر الدولة وارثة فى الدرجة الأخيرة فتتلقى أموال التركة بوصفها وارثة عند عدم وجود ورثة من درجة أعلى والبعض الآخر من القوانين الوطنية لا يعتبر تلقى الدولة للتركات الشاغرة مسألة ميراث وإنما يرى أن الدولة تتلقى تلك التركات بوصفها صاحبة السيادة على إقليمها فهى بهذا الوصف تضع يدها على كل مال لا صاحب له ويكون تلقيها التركات الشاغرة من ثم مسألة متعلقة بنظام الأموال لا بالمواريث . فإذا نظرنا إلى الغاية الاجتماعية التى يحققها هذا النظام القانونى — نظام تلقى الدولة للتركات الشاغرة — وجدنا أنها لا تتفق والغاية التى يحققها نظام الإرث . فالإرث يقوم على فكرة المودة المتبادلة بين المورث والورثة وما يتوافر بينهما من روابط القرابة والتراحم التى تبرر خلافة الورثة للمورث فى ملكية أمواله على درجات وبنسب يحددها الشرع على أساس قوة تلك الروابط فى نظره مفترضاً فى ذلك أن إرادته المجردة مطابقة لإرادة المورث المعينة ثم يترك الشرع للمورث نطاقاً محدداً هو نطاق الميراث الإيصائى يباح فى حدوده للمورث أن يقدر هو نفسه مدى ما بينه وبين بعض ورثته من قوة الترابط والتراحم فيفضلهم عن غيرهم فى تمليك أمواله بعد موته وذلك من قبيل التصحيح للارادة المفترضة المجردة التى يتخذها الشرع أساساً لتعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الميراث الشرعى . وكل هذه اعتبارات وغايات لا نجدها متوافرة فى شأن تلقى الدولة للتركات الشاغرة ومن ثم يكون التكييف الصحيح لحق الدولة فى التركة الشاغرة أنه حق عينى متعلق بنظام الأموال ويحكمه قانون موقع المال وليس حق إرث متعلق بالمواريث يحكمه قانون جنسية المورث .

(د) فإذا عدنا إلى قضية التقادم الأمريكى الشهيرة وجدنا أن المحكمة الألمانية لو كانت قد استهدت فى تكييف التقادم بالغاية الاجتماعية التى يحققها ذلك النظام القانونى ولم تقف عند حدود التكييف الإسمى الشكلى الذى يلحقه به القانون الأمريكى لاهتدت إلى الصواب ولما أصدرت حكمها ذاك الذى أصبح موضع نقد الفقه فى جميع البلاد ومضرب المثل فيما يؤدى إليه التكييف الخاطىء من نتائج سيئة .

فالتقادم المسقط للالتزامات نظام قانونى له غاية اجتماعية معينة هى استقرار المعاملات إذ « ترجع علة تقرير التقادم المسقط إلى اعتبارات تتعلق بالنظام العام والأمن المدنى فى الجماعة فمن مصلحة الجماعة تصفية المراكز القديمة ومنع إثارة المنازعات فى شأن عقود أو وقائع قدم عليها العهد بحيث

(١) بلانيول وريبير ورواست ج ٢ بند ١١٩ و ١٢٠ .

يغلب فقد السندات الخاصة بها أو استحالة تذكرها مما يتعذر معه على القضاء تبين وجه الحق فيها »[١] ونظام قانونى يستهدف مثل هذه الغاية لا يعقل مطلقاً اعتباره مسألة شكلية متعلقة بقواعد الإجراءات وإن كان المشرع الداخلى قد صنفه ذلك التصنيف الخاطىء وإنما يتعين اعتباره مثل هـذا النظام — بالنظر إلى الغاية الاجتماعية التى يحققها — مسألة موضوعية بلا أدنى شبهة .

٢٩ — وتكفى هذه الأمثلة للتدليل على أن تقصى الغايات التى ترمى إليها العـلاقات القانونية موضوع التكييف يساعد على كشف الطبيعة القانونية الصحيحة لتلك العلاقات ومن ثم على تصنيفها فى الطائفة التى تنتمى إليها بالفعل دون تغيير فى معالم العلاقة أو خروج على وضعها الصحيح من أجل ادخالها قسراً ضمن طائفة ما من طوائف العلاقات القانونية قد لا تنتمى إليها العـلاقة موضوع التكييف بطبيعتها وبحكم الغاية التى تستهدفها وإن كان يبدو فى الظاهر ولأول وهلة أنها تنتمى إليها طبقاً لقانون القاضى .

والغاية الاجتماعية للعلاقة القـانونية انما ينبغى البحث عنها فى إطار النظام القانونى الوطنى الذى تنتمى إليه العلاقة والنظم الوطنية الأخرى المماثلة لها من جهة ، ثم فى إطار النظام القـانونى للقاضى — إن كان يعرف تلك العـلاقة — من جهة أخرى . ومن مجموع الاعتبارات التى يستجمعها القاضى من بحثه عن غاية العلاقة فى تلك النظم القانونية يمكنه أن يتعرف على تلك الغـاية وبالتالى يتمكن من إسباغ التـكييف الصحيح على العلاقة المطروح أمرها عليه .

فأما البحث عن غاية العلاقة القانونية فى إطار النظام الذى تنتمى إليه أولا فأمر طبيعى إذ العلاقة القانونية ظاهرة اجتماعية لا تتجلى غايتها الاجتماعية واضحة إلا فى نطاق المجتمع الذى نشأت فيه والذى يحكمه النظام القانونى الذى تنتمى إليه العلاقة ومن ثم يتعين البدء بتحرى الغاية الاجتماعية للعلاقة فى ضوء النظام القانونى الذى نشأت العلاقة فى ظله .

وأما تقصى تلك الغاية فى النظم القانونية المماثلة للنظام الذى تنتمى إليه العلاقة فأمر لا تخفى فائدته لأن تماثل القواعد القانونية يعكس تماثلا فى الواقع الاجتماعى فيكون الاستهداء بتلك النظم القانونية المماثلة مدعاة إلى التعرف على الغاية الاجتماعية المقصودة من العلاقة القانونية بما تلقيه المشاكلة والمقارنة من ضوء على العلاقة موضوع البحث .

ثم إن نظام القاضى إذا كان يعرف العلاقة المطروحة عليه فإن البحث عن غايتها الاجتماعية يصح أن يتم بالرجوع إلى النظام القانونى للقاضى ، ومن جماع ما يستبينه القاضى من بحثه عن غاية العلاقة المطروحة عليه فى تلك النظم القانونية كلها يستطيع أن يصل إلى تحديد تلك الغاية ومن ثم يسبغ على العلاقة التكييف الصحيح .

(١) أنور سلطان — النظرية العامة للالتزام جـ ٢ ص ٤٥١ .

ملاحظات حول المادة ١١/١٠ من القانون المدنى
وبعض تطبيقاتها فى القضاء

٣٠ — القانون المدنى المصرى والقانون المدنى السورى من التقنينات الوضعية القليلة التى أخذت فى نص صريح بنظرية دون أخرى من النظريات التى تتنازع التكييف فى الفقه وفى القضاء فى مختلف البلاد فنصت المادة ١٠ من القانون المدنى المصرى والمادة ١١ المقابلة لها من القانون المدنى السورى على الأخذ بنظرية قانون القاضى إذ اعتبرت أن « القانون الوطنى هو المرجع فى تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها » .

ولما كان التكييف بطبيعته — ولا يزال — مسألة اجتهادية متطورة فإنه يخشى من نتائج تدخل المشرع بنص صريح لتأييد نظرية دون أخرى من نظريات التكييف — وإن قيل فى تبرير ذلك إنها النظرية الغالبة — وترجع هذه الخشية الى احتمال أن تجمد أحكام القضاء عند ظاهر النص الذى يحكم التكييف فى القانون الوطنى وأن يقف اجتهاد الفقه إزاء صراحة النص وذلك فى مسألة هى فى ذاتها وبطبيعتها مسألة اجتهادية بحتة كمسألة التكييف .

وهذه الاعتبارات كلها لها من تاريخ تشريعنا الوطنى ومن مسلك مشرعنا نفسه إزاء التكييف ما يضاعف من أهميتها ويجعل إعادة النظر فى أمر النص على إتباع نظرية قانون القاضى فى التكييف مسألة يجب طرحها على بساط البحث .

وأول ما يعن لنا بصدد المادة العاشرة هو أن نتساءل هل اتبع مشرعنا الوطنى نفسه القاعدة التى سنها فى تلك المادة عند ما تصدى فى نصوص أخرى إلى تكييف بعض العلاقات القانونية بادخالها فى طوائف معينة بالنص الصريح ؟ والجواب الذى يخرج به الباحث بعد استقراء التكييفات التشريعية فى القانون المصرى (وفى القانون السورى) هو بالنفى وآية ذلك :

(١) ان المادة ١٤/١٣ من القانون المدنى صنفت النظام المالى للزواج ضمن الأحوال الشخصية وهذا النظام لا يعرفه القانون الوطنى إذ تجهله الشريعة الإسلامية المنطبقة على الأحوال الشخصية للمسلمين كما تجهله الشرائع الملية المنطبقة على الأحوال الشخصية لغير المسلمين كما صرحت بذلك الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى . ومتى كان هذا النظام غير معروف فى القانون الوطنى كأثر من آثار الزواج وبالتالى كمسألة من مسائل الأحوال الشخصية فإن المادة ١٤/١٣ إذ تدخله ضمن الأحوال الشخصية وتعتبره من آثار الزواج إنما تتبع مفاهيم وتقسيمات القوانين الأجنبية لا مفاهيم وتقسيمات قانون القاضى وبعبارة أخرى لم يخضع الشرع في هذه المادة التكييف لقانون القاضى — كما نصت المادة ١١/١٠ — وإنما أخضعه للقانون المختص بحكم العلاقة فكان الشرع بذلك هو أول من خالف المادة ١١/١٠ .

(٢) أدخل المشرع الهبة فى طائفة الأحوال الشخصية وذلك فى المادة ١٤ من قانون نظام القضاء

رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ التى نصها «وتعتبر الهبة من الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المصريين إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك» وذلك رغم كون الهبة فى مفهوم القانون المصرى عقداً كسائر العقود لا صلة له بالأحوال الشخصية وهذا ما قررته لجنة مراجعة مشروع القانون المدنى الجديد إذ ذهبت إلى أن الهبة عقد يسرى عليه ما يسرى على غيره من العقود ونتيجة لهذا التكييف المستمد من القانون الوطنى حذفت اللجنة من المشروع المادة ٣٩ منه التى كانت تنص على أنه يسرى على الهبة قانون الواهب وقت الهبة[1] ولم تكن اللجنة فى ذلك إلا مستجيبة لتكييف الهبة الصحيح وفقاً للقانون المصرى . على أن المشرع عاد حينما أصدر قانون نظام القضاء سنة ١٩٤٩ ونص على اعتبار الهبة من الأحوال الشخصية بالنسبة إلى غير المصريين إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك وبهذا خرج المشرع عن التزام قانونه الوطنى فى مسائل التكييف وأخذ صراحة بتكييفات القوانين الأجنبية التى تحكم العلاقات ذات العنصر الأجنبى فلم يلتزم بذلك حكم المادة ١١/١٠ .

(٣) وفضلا عن هذين المثلين اللذين خرج فيهما المشرع المصرى بالنص الصريح عن التكييف طبقاً لقانون القاضى نجد أنه بالنسبة لنفقة الزوجية كذلك لم يخضعها المشرع لقانون القاضى وهو ما انتهى إليه الأستاذ الدكتور أحمد مسلم من بحثه فى اثر عقد الزواج بالنسبة إلى المال وتكييف النفقات بين الزوجين إذ قرر أن « التكييف الأخير لنفقة الزوجية فى الروابط الأجنبية مستمد من تقسيمات القوانين الأجنبية ذاتها وليس مستمداً من تقسيمات القانون المصرى أو الشريعة الإسلامية لآثار الزواج وذلك أمر طبيعى ولا مناص منه إذ كيف يمكن الرجوع إلى القانون المصرى لوصف علاقات مجهولة فى الروابط الوطنية البحتة أو تستند فى هذه الروابط إلى تقسيمات غير التقسيمات التى بنيت عليها قاعدة الإسناد ؟ وهذا قيد هام على إطلاق المادة ١٠ من القانون المدنى فضلا عن التحفظات التى أوردها عليها المشرع بنفسه صراحة أو ضمناً[2] »

٣١ — وخروج المشرع نفسه على قاعدة التكييف طبقاً لقانون القاضى التى وضعها فى المادة ١١/١٠ أمر مفهوم على ضوء التاريخ التشريعى لقواعد تنازع القوانين فى مصر ، ذلك أن قواعد الإسناد المصرية إنما نشأت فى إطار نظام الامتيازات الأجنبية وخرجت إلى الوجود لأول مرة فى أحكام المحاكم المختلطة ثم فى نصوص لائحة التنظيم القضائى المختلط التى قننت تلك الأحكام واستوحتها بجانب استمدادها مما انتهت إليه المفاوضات بين مصر والدول صاحبات الامتيازات فى منترو ، وقواعد الإسناد الواردة فى المادة ١١ وما بعدها من القانون المدنى المصرى والمواد المقابلة لها فى القانون المدنى السورى وكذا المواد الخاصة بالأحوال الشخصية الواردة فى قانون نظام القضاء مستمدة فى معظمها من نصوص المواد ٢٧ وما بعدها من لائحة التنظيم القضائى الملحقة باتفاقية منترو المعقودة سنة ١٩٣٦ فهى بهذه المثابة لا تعكس مفاهيم القانون الوطنى ولا تعتد بالأوصاف المستمدة من المبادىء القانونية العامة لذلك القانون وإنما هى تعكس مفاهيم قوانين الدول صاحبات الامتيازات وتتضمن

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٢٧٣ .

(٢) أحمد مسلم — أثر عقد الزواج بالنسبة إلى المال وتكييف النفقات بين الزوجين — مجلة التشريع والقضاء السنة الثالثة ص ٤٦ .

تقنين اتجاهات أحكام المحاكم المختلطة الملغاة التى كان معروفاً أنها تميل نحو توسيع مدلول الأحوال الشخصية وتجنح إلى اتباع التكييفات التى تؤول إلى تطبيق القوانين الأجنبية وبالتالى إلى توسيع الاختصاص القضائى لتلك المحاكم .

وإذا كانت هذه النظرة التاريخية تفسر خروج المشرع المصرى بالنص الصريح على القاعدة التى وضعها فى أساس التكييف بالنص الصريح كذلك (م ١٠) فإن ذلك من شأنه فى الوقت عينه أن يجعلنا نتخذ من المادة العاشرة موقفاً يتسم بالحذر من إطلاق نصها إطلاقاً عاماً فى جميع الحالات ويدعونا إلى إعمال النظر والتثبت — على ضوء المبادىء التى عرضنا لها فيما تقدم من هذا البحث — قبل المسارعة إلى إسباغ تكييف اسمى من تكييفات القانون المصرى التشريعية على علاقة ذات عنصر أجنبى تكون محل بحثنا من أجل اختيار قاعدة الإسناد التى تحكمها .

٣٢ — ذلك أن الحجتين الأساسيتين اللتين تبرران فى الوقت الحاضر نظرية التكييف طبقاً لقانون القاضى فى نظر أصحابها منهارتان فى خصوص القانون المصرى والقانون السورى بسبب الوضع القائم لتقنين قواعد الإسناد فيهما وعلى ضوء تاريخ ذلك التقنين . وتفصيل ذلك :

(ا) الحجة التى تستند إلى فكرة السيادة الوطنية ومبناها أن القانون الوطنى إذ يتخلى عن اختصاصه التشريعى فى بعض الأحيان لصالح قوانين أجنبية يجب أن يستقل ببيان حدود ذلك التخلى وتعيين نطاقه ليس فقط من حيث تسمية الطائفة من العلاقات القانونية التى ينطبق عليها القانون الأجنبى وإنما كذلك من حيث تكييف تلك العلاقات لإدخالها ضمن تلك الطائفة أو إخراجها منها — هذه الحجة لا مجال لانطباقها على الوضع التشريعى فى مصر وذلك لأن قواعد الإثبات الوطنية هى — كما رأينا — غير مستمدة من مفاهيم القانون الوطنى وتقسيماته ولا مسندة إلى المبادىء العامة التى تسود فى ذلك القانون وإنما هى مستمدة من مفاهيم وتقسيمات قوانين الدول الأجنبية . وإذا أردنا اتباع منطق أنصار نظرية قانون القاضى فى حجة السيادة لقلنا إن قواعد الإسناد المصرية والتكييفات التى انبنت عليها لا تمثل الحائل الذى رسمته السيادة التشريعية الوطنية دون محاولات القوانين الأجنبية الولوج داخل التنظيم القانونى الوطنى والانطباق على علاقات كان الأصل أن يحكمها القانون الوطنى ، وإنما تمثل قواعد الإسناد المذكورة والتكييفات التى تنبنى عليها تسللات السيادات التشريعية الأجنبية إلى مجال التنظيم القانونى الوطنى فى محاولاتها التوسيع من نطاق امتيازاتها القضائية أو فى القليل فى سعيها للاحتفاظ بما كانت حققته لها تلك الامتيازات .

(ب) والحجة الثانية القائلة بأن تفسير قاعدة الإسناد — وهى قاعدة وطنية — لا يكون إلا بالرجوع إلى أحكام القانون الوطنى الذى تنتمى إليه تلك القاعدة هى بدورها غير واردة على قانوننا الوطنى فى وضعه الراهن وذلك للسبب عينه ، إذ أن التقسيمات التى تقوم عليها قواعد الإسناد الوطنية ليست مبنية فى الحقيقة على قواعد القانون الوطنى ومفاهيمه وتقسيماته والمبادىء العامة التى تسوده وإنما هى مبنية على مفاهيم وتقسيمات ومبادىء نظم قانونية أخرى . ومن ثم كان الاكتفاء فى التكييف بظاهر التقسيمات التشريعية الإسمية دون الرجوع إلى المبادىء العامة الحقيقة التى تسود تشريعنا الوطنى

أمراً غير محمود العاقبة بل هو نتيجة عكسية تصل بنا إليها نظرية التكييف وفقاً لقانون القاضى وذلك بسبب خصائص الوضع القائم لقانوننا الوطنى فى مجال قواعد تنازع القوانين والتقسيمات التى تنبنى عليها تلك القواعد .

٣٣ — ومهما يكن من أمر فإن ما لاخلاف عليه — وما ينطق به ظاهر نص المادة ١٠/١١ — أن تلك المادة يقتصر حكمها على تكييف العلاقة المستندة ولا شأن لها بتعيين أو تكييف ضابط الإسناد(١) .

وفى الحالات التى يكون فيها ضابط الإسناد وضعاً واقعياً أو مسألة يحكمها قانون معين كالجنسية أو الوطن(٢) لا تثور لدينا صعوبة حول تعيين ضابط الإسناد ولكن يحدث أن يكون ضابط الإسناد فكرة قانونية يختلف تصورها من قانون لآخر كفكرة مكان انعقاد العقد بين الغائبين مثلا فهنا قد يكون ذلك المكان فى تصور قانون القاضى غيره فى تصور القانون الذى يحكم العقد وقد يؤل التزام القاضى تصـــور قانونه هو إلى نتيجة لا تساير الاعتبارات المحيطة بالعلاقة القانونية موضوع الدعوى .

ولإيضاح ذلك نعود إلى مثال المتعاقدين المتوطن أحدهما فى لبنان والثانى فى الإقليم المصرى من الجمهورية العربية المتحدة ونفرض أن اللبنانى أرسل إلى المصرى بطريق البريد ايجابا بعقد معين وأن المصرى أجاب عليه بطريق البريد كذلك معلنا قبوله ذلك بإيجاب ، فهذا العقد يعتبر فى تصور القانون المصرى منعقداً فى لبنان بوصفها مكان علم الموجب بالقبول (م ٩٧) وبالتالى يكون القانون اللبنانى هو المنطبق على هذا العقد طبقاً لقاعدة الإسناد الواردة فى القانون المدنى المصرى (م ١٩) والتى تسند العقد إلى قانون الدولة التى تم فيها إذا لم يتحد المتعاقدان موطناً .

على أن هذا يعتبر فى تصور القانون اللبنانى نفسه منعقداً فى مصر بوصفها مكان تصدير القبول (م ١٨٤ من التقنين اللبنانى) وطبقاً لنظرية التكييف وفقاً لقانون القاضى يعتبر القانون اللبنانى متخلياً عن حكم هذا العقد فى الواقع فهل يكون القاضى العربى فى الإقليم المصرى ملزماً مع ذلك باخضاع العقد المذكور للقانون اللبنانى طبقاً لتصور قانونه الوطنى لمكان الانعقاد ؟

إن القاضى العربى فى الإقليم المصرى إذا طبق على مثل ذلك العقد القانون المصرى لا يعتبر خارجاً على نص المادة العاشرة لكون تلك المادة قاصرة على العلاقة المسندة ولا شأن لها بضابط الإسناد . كما أن ذلك لا يعتبر من جهة أخرى من قبيل الإحالة المحظورة فى المادة ٢٧ من القانون المدنى المصرى

(١) كوادرى المرجع السابق — ختام ص ٢٢ .

(٢) الجنسية لا يحكمها إلا قانون الدولة التى ينتمى إليها الشخص . أنظر حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ١/٥/٩٥٨ مجموعة المكتب الفنى ٩/٤٨/٤٢٥ الذى قرر أن المرجع فيما إذا كان الشخص يعتبر بريطانياً أو لايعتبر هو إلى قانون الجنسية البريطانى الصادر سنة ٩٤٨ وبالتالى اعتبرت محكمة النقض المتقاضى المالطى بريطانى الجنسية لأنه طبقاً لقانون الجنسية البريطانية المذكورة تشمل تلك الجنسية كل رعايا المملكة المتحدة والمستعمرات ومنها جزيرة مالطة .

لأن الأمر هنا لا يتعلق بتنازع بين قواعد القانون الدولى الخاص وإنما يتعلق باختلاف التصوير القانونى لضابط الإسناد وفقاً للاحكام الداخلية لكل من القانونين . فهلا يباح للقاضى العربى فى الإقليم المصرى — ازاء ما تقدم — أن يطبق على مثل ذلك العقد قانونه هو دون القانون اللبنانى إذا رأى من ملابسات الدعوى ما يرجح تطبيق ذلك القانون ؟ وهلا تفضل اعتبارات اخضاع العلاقة للقانون الوطنى — مع تخلى القانون الأجنبى عنها — واعتبارات مقتضيات العدالة بالنظر إلى ملابسات الدعوى ؛ الاعتبار الوحيد الذى قد يثار لحرمان القاضى من تطبيق قانونه الوطنى فى هذا الفرض وهو أن تفسير قاعدة الإسناد بجميع عناصرها لا يكون إلا على ضوء قواعد القانون الوطنى الذى تنتمى إليه القاعدة دون غيره ؟

الواقع أن المسألة في مثل هذا الفرض هى مسألة اختيار القانون الأولى بالتطبيق على العلاقة المعينة فى ظروف الدعوى المطروحة على القضاء والتقيد بحرفية تصوير قانون القاضى لضابط الإسناد قد ينتهى إلى تطبيق قانون ليس هو الأولى بحكم العلاقة . ولئن كانت المفاضلة بين تطبيق القانون المصرى وبين تطبيق القانون اللبنانى فى المثال المضروب ليست من الأمور الواضحة التى يتبين وجه الرأى فيها لأول وهلة فان ثمة فروضاً أخرى ليست بعيدة الوقوع في العمل يتجلى فيها ما فى التقيد بتصوير قانون القاضى لضابط الإسناد من احتمالات غير مرضية : ولنفرض أن عربياً من الإقليم الجنوبى ارسل وهو فى رحلة أعمال فى أوروبا إيجاباً من لندن إلى عميل له متوطن في لبنان فتلق قبول عميله بالبريد الجوى أو بالبرق وهو لا يزال فى لندن فهل تخضع مثل هذا العقد للقانون الإنجليزى باعتباره قد تم فى انجلترا وهى مكان علم الموجب بالقبول ؟ لاشك أن مثل هذه النتيجة لا يمكن التسليم بها بسهولة ومن ثم يبين وجوب عدم التزمت فى التزام تصوير القانون الوطنى لضابط الإسناد وفى مثل هذه الصورة التى افترضناها يجد القاضى مخرجاً قريباً إلى تطبيق قانون موطن أى من المتعاقدين — أى القانون المصرى أو القانون اللبنانى — على أساس أن النية الضمنية للطرفين قد اتجهت إلى اخضاع العقد لأحد هذين القانونين دون القانون الإنجليزى الذى لا تصله بهذا العقد إلا صلة عارضة لا تبرر إخضاع العقد لأحكامه .

٣٤ — ولنستعرض الآن بعض تطبيقات القضاء المصرى للمادة العاشرة لنتبين فيها صحة الملاحظات التى سقناها ولكى نسترشد بما تلقيه تلك التطبيقات القضائية من ضوء على المبادىء التى بسطنا القول فيها فى الاقسام السابقة من هذا البحث .

فقد أصدرت محكمة النقض فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ حكمها فى قضية تركة اشيل جروبى[1] السويسرى الجنسية والتى تتلخص وقائعها فى أن مطلقة جروبى رفعت الدعوى على ورثته طالبة الحكم لها بنصيبها فى الأموال التى تركها المتوفى بحق الثلث تأسيساً على أنها قد احتفل بزواجها من غير تحرير عقد زواج يحدد النظام المالى للزوجين وبالتالى ليس لهما نظام مالى اتفاقى فيكون النظام القانونى طبقاً للقانون السويسرى هو المنطبق على علاقتها بزوجها وهذا النظام هو نظام اتحاد الأموال الذى يعطى

(١) مجموعة المكتب الفنى ٤/١١٤/٧٧٠ ومجموعة أحكام النقض فى ٢٥ سنة تحت « أحوال شخصية » رقم ٢ .

الزوجة الحق فى ثلث الأموال المشتركة واستندت المدعية فى هذا الى بطلان العقد الذى أبرم بينها وبين زوجها بعد الزواج ببضع سنوات على أساس تغيير النظام المالى للزواج من نظام اتحاد الأموال الى نظام انفصال الأموال وهو العقد المتضمن اقرارها بأنها لم تأت بأى مال عند الزواج ويكون كل المال للزوج وحده فإذا أبطل هذا العقد عاد نظام اتحاد الأموال الى الانطباق على علاقتها بزوجها واستحقت الثلث الذى تطالب به وقد رفضت محكمة أول درجة دعوى المطلقة فاستأنفت هذا الحكم ومحكمة الاستئناف قضت ببطلان الحكم الابتدائى لعدم تدخل النيابة فى القضية طبقاً للمادة ٩٩ من قانون المرافعات المصرى فطعن الورثة فى ذلك الحكم بالنقض تأسيساً على عدة أوجه من بينها أن مسألة النظام المالى للزوجين التى عرضت لها المحكمة الابتدائية كمسألة أولية قبل الفصل فى طلبات المدعية (المطعون عليها) ليست فى القانون السويسرى المنطبق على الدعوى من مسائل الأحوال الشخصية التى يلزم فيها تدخل النيابة العامة طبقاً للمادة ٩٩ مرافعات مع ترتيب البطلان جزاء على عدم تدخلها فأيدت محكمة النقض وجهة نظر محكمة الاستئناف ورفضت الطعن بالنسبة لهذا الوجه وتعرضت لتكييف النظام المالى للزوجية مقررة فى حكمها بصدد ذلك ما يلى :

« لما كان المرجع فى تكييف ما إذا كانت المسألة المعروضة على المحكمة هى من مسائل الأحوال الشخصية أم هى ليست كذلك هو القانون المصرى وفقاً للمادة ١٠ من القانون المدنى وكان يبين من المادة ١٣ من القانون المدنى والمادة ١٣ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون نظام القضاء أن المنازعات المتعلقة بالنظام المالى بين الزوجين هى من مسائل الأحوال الشخصية ، وكانت المادة ٩٩ من قانون المرافعات إذ أوجبت على النيابة العامة أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية وإلا كان الحكم باطلا لم تفرق بين حالة وأخرى بل أطلقت النص ومن ثم لا تكون المحكمة إذ قضت من تلقاء نفسها ببطلان الحكم الابتدائى لعدم تدخل النيابة فى هذه المسألة استناداً إلى المادة ٩٩ مرافعات قد أخطأت فى تطبيق القانون كما يكون فى غير محله استناد الطاعنين الى القانون السويسرى فى تكييف النظام المالى بين الزوجين تكييفاً يخرج مسألته عن متناول نص المادة ٩٩ المشار إليها . ولا يغير من هذا النظر أن تكون الدعوى رفعت أصلا بوصفها دعوى مدنية بطلب ملكية حصة معينة وطلب قسمتها متى كانت قد أثيرت فيها مسألة أولية من مسائل الأحوال الشخصية تقتضى تدخل النيابة فى الدعوى . أما القول بأن المسألة تركزت فى عيوب الرضا الخاصة بالاتفاق على النظام المالى بين الزوجين من حيث وجود الرضا أو انعدامه ومن حيث تقادم دعوى الإبطال فى هذا الخصوص أم عدم تقادمها وبأن الحكم شابه قصور إذ أغفل الواقعة الجوهرية التى أثارها الطاعنون وهى أن نظام اتحاد الأموال قد استبدل به غيره بمقتضى الاتفاق المشار إليه كل هذه الاعتراضات لا تخرج المسألة المتنازع عليها من حيزها القانونى الصحيح وهو أن النظام المالى الذى يخضع له الزوجان هو مسألة أولية متعلقة بصميم الأحوال الشخصية » .

٣٥ ـ والواقع أنه لا اعتراض على قضاء هذا الحكم فيما انتهى إليه من نتيجة غير أن المنهج الذى اتبعه الحكم فى التكييف هو محل نظر .

أما عدم الاعتراض على النتيجة التى انتهى إليها الحكم فيرجع الى أن النظام المالى للزوجية هو — فى الواقع وخلافاً لما سلم به الحكم — من مسائل الأحوال الشخصية فى القانون السويسرى بالنظر إلى صلته الوثيقة بالزواج فى ذاته تلك الصلة التى تبين من تنظيم القانون السويسرى له تنظيما مرتبطاً أشد الارتباط بالزواج فى نشأته وفى أحكامه وفى انقضائه ثم بالنظر إلى الغاية الاجتماعية التى يهدف إليها النظام المالى للزواج فى القانون السويسرى على ضوء أحكام ذلك القانون بهذا الشأن(١) .

وأما المنهج الذى سلكه الحكم فى التكييف للوصول الى النتيجة التى انتهى إليها فهو يثير بعض الملاحظات التى مبناها :

١ — ان الحكم اكتفى فى ادخال النظام المالى للزوجين ضمن نطاق الأحوال الشخصية بنص المادة ١٣ من القانون المدنى والمادة ١٣ من قانون نظام القضاء .

٢ — ان الحكم تمسك بذلك التكييف رغم تسليمه بأن النظام المالى للزوجين هو فى تصوير القانون السويسرى المنطبق على العلاقة خارج عن نطاق الأحوال الشخصية .

فالحكم الذى نحن بصدده يكون بذلك قد اكتفى بالتكييف اللفظى الوارد فى نص المادة ١٣ من القانون المدنى والمادة ١٣ من قانون نظام القضاء برغم كون ذلك التكييف هو — كما قدمنا — غير نابع من روح القانون المصرى فى مجموعه ولا مستند إلى المبادىء العامة التى تسود ذلك القانون وانما هو يعكس تصوير بعض القوانين الأجنبية للنظام المالى للزواج — ذلك النظام الذى لا يعرفه القانون المصرى الداخلى .

ولا بد أن نلاحظ بهذا الصدد أن المادة ١٠ من القانون المدنى لم تذهب الى أن التكييف انما يكون طبقاً لنصوص القانون المصرى وانما قررت أن القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقات ذات العنصر الأجنبى والرجوع الى القانون المصرى فى التكييف انما ينظر فيه الى القانون المصرى فى جملته ويعتد فيه بالمبادىء العامة السائدة فى ذلك القانون لا بمجرد نص أورد تكييفاً تشريعياً مستمداً فى الحقيقة من مفاهيم القوانين الأجنبية وتكييفاتها لا من تكييفات القانون المصرى .

وثانياً — وهو الأهم — ان الحكم بنى قضاءه على أساس التسليم بأن تكييف القانون السويسرى للنظام المالى للزوجين — وهو القانون المختص بحكم العلاقة — يخرج ذلك النظام من مسائل الأحوال الشخصية وهنا تظهر أهمية الملاحظة السابقة التى لعلها لا تكون بمفردها كافية لحمل الاعتراض الذى نسوقه على منهج هذا الحكم وانما هى بمثابة المقدمة لهذه الملاحظة الثانية التى مبناها ان المحكمة وهى بصدد علاقة قانونية لا يعرفها قانونها الداخلى من جهة ولا يسبغ عليها القانون الذى تنتمى إليه العلاقة تكييف الأحوال الشخصية (فى تقدير المحكمة) من جهة أخرى تصر مع ذلك على التكييف التشريعى اللفظى الوارد فى قاعدة الإسناد دون أن تعنى ببحث الطبيعة القانونية الصحيحة لتلك العلاقة على ضوء

(١) راجع المواد ١٧٨ — ٢٥١ من القانون المدنى السويسرى . وانظر فى هذا الشأن بوربوسون : فى الزواج وفى النظم الزوجية وفى التركات فى أنحاء العالم (بالفرنسية) باريس ١٩٣٤ ص ٥١٢ — ٥٢٢ .

المبادىء العامة للقانون الوطنى من جهة وعلى ضوء أحكام تلك العلاقة فى القانون الذى تنتمى إليه من جهة أخرى ثم أخيراً على ضوء النظريات العلمية القانونية وبذلك يغض الحكم البصر عن حقيقة العلاقة بل ويهمل بحث تلك الحقيقة ولا يعنيه إلا أن يلصق بتلك العلاقة تكييفاً تشريعياً لفظياً بحتاً برغم تسليمه بأن القانون المختص لا يعطى العلاقة ذلك التكييف وبرغم أن قانونه الوطنى لا يعرف تلك العلاقة بذلك التكييف فى أحكامه الداخلية .

وهكذا نجد أن التكييف يتحول إلى عملية آلية محضة قصاراها الصاق وصف لفظى بعلاقة معينة بلا اعتداد بكون طبيعتها الصحيحة تتقبل ذلك الوصف أو لاتتقبله وفقاً للمبادىء التى تسود قانون القاضى أو وفقاً لتكييف القانون المختص نفسه ، بل ومع التسليم بأن ذلك الوصف يناقض الوصف الذى يعرف به هذا القانون الأخير تلك العلاقة وبذلك نصل إلى قسر علاقة معينة على الدخول فى تقسيم لا تنتمى اليه بطبيعتها ووفقاً لتصوير القانون الذى تمت اليه وهو — بعد — تقسيم لا يعرفه القانون الوطنى إلا مسايرة منه لمفاهيم بعض القوانين الأجنبية التى ليس من بينها — فرضا — القانون المختص بحكم هذه العلاقة .

ومثل هذا التكييف الآلى اللفظى ليس هو التكييف المنشود فى مجال تنازع القوانين فى المكان إذ يتعين الاعتداد قبل كل شىء بالطبيعة الحقيقية للعلاقة القانونية موضوع التكييف والاهتداء فى ذلك بالغاية الاجتماعية التى تستهدفها العلاقة لأن الأمر ليس أمر أسماء نسميها وإنما هو أمر حقائق نتحراها — بخاصة إذا كانت تلك الأسماء ليست من عنديات المشرع الوطنى وإنما هى استعارات من نظم قانونية أجنبية دخيلة على المفاهيم الحقيقية للقانون الوطنى فى مجموعه وطبقاً للمبادىء السائدة فيه ، وبغير اتباع هذا الأسلوب الذى يهتم فى التكييف بالمعنى لا باللفظ وبالمضمون لا بالشكل لانكون قد أعطينا الاعتبارات التى تقوم عليها قواعد التنازع حقها من الرعاية ونكون قد جرنا على مقتضيات المعاملات الدولية التى وضعت لخدمتها قواعد تنازع القوانين .

٣٦ — وقد تعرضت محكمة الاسكندرية الابتدائية لمسألة التكييف فى حكمها الصادر فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٥٠ (١) فى دعوى بطلان زواج مرفوعة من زوجة فرنسية الجنسية ضد زوجها الإيطالى الجنسية تطلب فيها الزوجة إبطال زواجها منه بسبب العنة وقالت المحكمة فى أسباب حكمها عن التكييف مايلى :

« إن المقرر قانوناً هو أن مسائل التكييف يرجع فيها الى قانون القاضى فإذا قيل أن الزوجة تطلب حل رباط الزوجية لعنة الزوج فعلى المحكمة بادىء ذى بدء — وقبل تطبيق قاعدة الإسناد — أن تكيف الأمر المطلوب منها : هل هو أمر متعلق بالشروط الموضوعية لعقد الزواج أم هو داخل فى نطاق التطليق . هذه هى الخطوة الأولى التى يتعين على المحكمة أن تبحثها وهى فى إعمالها لهذه الخطوة الأولى تطبق قانونها هى لا أى قانون أجنبى ولذلك نصت المادة العاشرة من القانون المدنى الجديد على أن القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقات عند ما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات

(١) مجلة التشريع والقضاء ٣/٦٤/١٩٠ .

فى قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها فإذا ما انتهت المحكمة من هذه الخطوة الأولى وأسبغت على الواقعة المطروحة تكييفها القانونى (حسب نصوص قانونها هى) تنتقل الى الخطوة الثانية وهى معرفة القانون الواجب التطبيق على الواقعة التى كيفتها أى معرفة قاعدة الإسناد . فإذا تكيفت الواقعة بأنها نزاع متعلق بالشروط الموضوعية لصحة عقد الزواج كانت قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق هى المنصوص عليها فى المادة ١٢ مدنى ومؤداها تطبيق قانون جنسية كل من الزوجين . وإذا تكيفت الواقعة بأنها نزاع متعلق بالتطليق كانت قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق هى المنصوص عليها فى المادة ١٣/٢مدنى جديد ومؤداها تطبيق قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى» .

وواضح من هذا التسبيب أن المحكمة لم تفرق بين التكييف فى مجال العلاقات القانونية الداخلية من أجل تطبيق القواعد الموضوعية للقانون الوطنى وبين التكييف فى مجال العلاقات ذات العنصر الأجنبى من أجل اختيار قاعدة الإسناد فقد بحثت المحكمة واقعة عنة الزوج لإعطائها وصفها طبقاً للقانون الوطنى (الشريعة الإسلامية) وانتهت الى أن تلك الواقعة هى من أسباب التطليق لا من أسباب بطلان الزواج وأعملت المحكمة نتيجة لذلك قاعدة الإسناد الخاصة بالتطليق لا تلك الخاصة بصحة الزواج .

وهذا الذى فعلته محكمة الاسكندرية الابتدائية فى حكمها المشار إليه مجانب للصواب لأنه مبنى على اعتبار التكييف فى مجال تنازع القوانين وصفاً لوقائع مادية — شأنه شأن التكييف فى القانون الداخلى — بينما أن التكييف فى مجال تنازع القوانين هو تصنيف علاقات قانونية لا وصف وقائع مادية ، وهو ما أشرنا إليه من قبل فى هذا البحث (الفقرة ١٧) .

فالنزاع الذى كان مطروحاً على المحكمة كان يتعلق بصحة الزواج أو بطلانه لا بفحولة الزوج أو عنته وما العنة التى استندت إليها الزوجة إلا سند لدعواها بطلان الزواج فالتكييف الذى يسبق اختيار قاعدة الإسناد كان ينبغى أن ينصبّ على النزاع الدائر حول العلاقة القانونية وهى الزواج بين الصحة والبطلان وهذا التكييف الأولى هو وحده الذى يتم طبقاً لقانون القاضى كنص المادة العاشرة من القانون المدنى المصرى أما التكييفات اللاحقة التى يتطلبها اعمال قواعد القانون الموضوعى الذى تشير به قواعد الإسناد (وهى التى يسميها بارتان التعريفات) فهذه ينفرد بها القانون المختص بحكم العلاقة كما صرحت بذلك الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى نفسه وما العنة التى كانت تستند إليها الزوجة إلا من قبيل هذه التكييفات اللاحقة التى لا يحكمها إلا القانون المختص دون قانون القاضى . (انظر آنفاً الفقرة ٩ من هذا البحث) .

ولو أن المحكمة تنبهت إلى أن موضوع التكييف الأولى المؤدى إلى التعرف على قاعدة الإسناد لا يكون إلا علاقة قانونية لا واقعة مادية لانتهت إلى تكييف النزاع بأنه متصل بالشروط الموضوعية لصحة الزواج (وهذا هو التكييف الأولى أو الأصلى) ولأخضعته بالتالى لقانون كل من الزوجين (م١٢) ولوصلت بتطبيق أحكام قانون جنسية الزوج إلى إبطال هذا الزواج طبقاً للمادة ١٢٣ من القانون المدنى الإيطالى التى تعتبر العنة السابقة على الزواج من أسباب البطلان (وهذا هو ما يسمى التكييف اللاحق أو الثانوى) .

غير أن المحكمة قد تخطت خطوة التكييف الاولى أو الاصلى المشار إليها والتفتت مباشرة إلى « تكييف لاحق » مما يستقل به القانون المختص وظنته هو التكييف المقصود فى مجال تنازع القوانين من أجل اختيار قاعدة الإسناد فبحثت العنة فى الشريعة الإسلامية بوصفها قانون القاضى وهل تعتبر سبباً للبطلان أم مبرراً للتطليق وانتهت إلى أنها مبرر للتطليق لا سبب للبطلان ومن ثم أعملت قاعدة الإسناد الخاصة بالتطليق (م ٢/١٣) وأخضعت النزاع لقانون جنسية الزوج وحده .

وواضح أن المحكمة فى هذا الحكم قد نقلت مسألة التكييف من مجالها الصحيح إلى مجال آخر فقامت قبل اختيار قاعدة الإسناد وبالتطبيق لقانون القاضى بما كان ينبغى أن تقوم به بعد معرفة القانون المختص وطبقاً لذلك القانون وحده وبذلك تكون المحكمة قد تصورت وجود مسألة تكييف مدارها عنة الزوج حيث لا توجد ثمة إلا مسألة تعريف مما يسمى تجوزاً بالتكييف اللاحق أو الثانوى وهى عملية تتم بالتطبيق للقانون المختص بعد الاهتداء إليه عن طريق قاعدة الاسناد التى يرشدنا إليها التكييف الصحيح للعلاقة القانونية — بوصفها ذاك — لا لواقعة مادية يستند إليها الخصم فى دعواه التى تدور حول تلك العلاقة .

٣٧ — وكان تكييف حق الدولة فى تلقى التركات الشاغرة مما تعرضت له محكمة استئناف الاسكندرية فى حكمها الصادر فى ١٧ مايو ١٩٥٦[1] فى قضية تركة « أوليفو » التى تتلخص وقائعها فى أن سيدة إيطالية الجنسية توفيت بالاسكندرية عن غير وارث فتقدم قنصل إيطاليا بطلب إلى محكمة الأحوال الشخصية يطلب فيه اعتبار الحكومة الايطالية الوارثة الوحيدة لجميع التركة تأسيساً على أن المادة ١٧ من القانون المدنى المصرى تسند المواريث الى قانون جنسية المتوفى وأن المادة ٥٨٦ من القانون المدنى الايطالى تنص على أنه :

« فى حالة عدم وجود ورثة آخرين يؤول الإرث الى الدولة وذلك بحكم القانون وبغير حاجة الى قبول وبغير إمكان التخلى عن التركة على أن الدولة لا تكون مسئولة عن ديون التركة وعن الوصايا إلا فى حدود الأموال التى آلت إليها » .

وقد حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية برفض الدعوى فطعن قنصل إيطاليا فى ذلك الحكم بالاستئناف ومحكمة الاستئناف ايدت الحكم الابتدائى وقالت عن التكييف فى أسباب حكمها ما يلى :

« وحيث إن قاعدة الإسناد التى تبين أى القانونين المصرى أو الإيطالى يجب تطبيقه على النزاع الحالى يتطلب الوقوف عليها التعرف أولا على طبيعة العلاقة القانونية فى هذا النزاع والمرجع فى التكييف الواجب لهذه العلاقة إلى القانون المصرى حسب ما حددته المادة العاشرة من القانون المدنى وذلك باعتباره قانون القاضى .

« وحيث إنه لا شك أن تحديد العلاقة القانونية فى المسألة وفقاً لهذا القانون ينتج عنه لزوم

(١) الترجمة الفرنسية لهذا الحكم منشورة فى « المجلة المصرية للقانون الدولى » المجلد ١٢ (١٩٥٦ — ١) ص ٤٣ — ٤٩ من القسم الأفرنجى — وقد رجعنا إلى ملف القضية بمحكمة استئناف الاسكندرية من أجل نصوص الحيثيات الواردة فى المتن

ايلولة أموال تركة من يتوفى من غير وارث إلى الدولة التى تقع فيها هذه الأموال مما يخول استيلاءها بصفتها السلطة العامة على تركة المتوفى الذى لم يكن له وارث ، ذلك أنه فيما يتعلق بموقع المـال إطلاقاً إن كان عقار أو بموقعه وقت تحقق سبب كسب ملكيته أو الحق العينى عليه إن كان منقولا فإن قانون هذا الموقع هو الذى يجب أن يسرى فى الحالين .

« وحيث إنه يبين من ثم أن قاعدة الإسناد التى انبنت على تكييف العلاقة القانونية فى النزاع قد حددت لحكم هذه العلاقة قانون القاضى نفسه أى القانون المصرى ويجب أن يؤخذ فى تطبيق هذا القانون بالتفسير الصحيح لأحكامه فى أوسع معانيها فإذا ما كان الحكم متعلقاً بالمال المتروك عمن لا وارث له فإنه ظاهر أن التركة تؤول شرعاً وقانوناً إلى الدولة ولا يكون استيلاؤها عليها ميراثاً بل بوصفها السلطة العامة التى أوجب القانون أن يؤول هذا المال إليها عند عدم ظهور الوارث وذلك حسب ما قضى به نص الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٣ الخاص بالمواريث وهذا القانون قد استندت أحكامه الى الشريعة الإسلامية .

« وحيث إن استيلاء الدولة على مال التركة تطبيقاً للنص المشار اليه رأيضاً لما ورد فى المادة ٩٣٨ من قانون المرافعات خاصاً بالإجراءات التى يقوم عليها الاستيلاء هو من الاعتبارات التى يستند اليها النظام الإقليمى للدولة وقد انبنى عليه وجوب اخضاع المال فيما يتعلق بسبب كسب ملكيته أو حيازته لقانون موقعه دون أى قانون آخر شخصى .

« وحيث إنه على خلاف ما تقدم فإن تطبيق قانون جنسية المورث الذى يقول المستأنف بوجوب سريانه على تركة المتوفاة يقوم على اعتبارات يختلف أساسها عما سبق بيانه إذ تتركز فى المحـافظة على ما يتصل بنظام الأسرة وما يقتضيه واجب حمـايتها وبطريقة انتقال أموال المتوفى الى ورثته وهـذه الاعتبارات ليست مما يمكن أن يعرض فى حالة النزاع بعـد أن حدد طبقاً للمادة العاشرة من القـانون المدنى نوع العـلاقة الناشئة عن وجود مال المتوفاة عقاراً ومنقولا بحيث يحكم كسب حيازته وملكيته القانون المصرى دون سواه » .

٣٨ — والتـكييف الذى انتهت إليه محكمة استئناف الاسكندرية فى حكمها هذا تكييف صحيح كما أن المنهج الذى اتبعته المحـكمة للوصول الى ذلك التـكييف منهج سليم كما يبين ذلك من الأسباب التى نقلناها من الحكم فيما تقدم :

١ — فالمحـكمة إذ رجعت فى التـكييف إلى القانون المصرى طبقاً للمادة العاشرة لم يفتها فى حيثية أخرى أن تنوه — وأن يكن بطريقة عارضـة — إلى أنه يجب أن يؤخذ فى تطبيق هذا القانون (أى قانون القاضى) بالتفسير الصحيح لأحكامه فى أوسـع معانيها وهذا الذى قررته المحـكمة يتفق والنظرة الصحيحة الى التـكييف باعتباره عملية فقهية علمية لا يتقيد فيهـا القاضى بالتـكييفات اللفظية التشريعية التى قد يأخذ بها المشرع أحياناً وانما يعتد القـاضى فى التـكييف بالتفسير الصحيح لأحكام قانونه فى أوسع معانيها . (راجع آنفاً الفقرات ٢١ و٢٢ و٣٥ من هذا البحث) .

(ب) ثم ان المحـكمة لم تكتف بظاهر العلاقة القانونية للوصول الى إدخالها ضمن طائفة أو أخرى من طوائف العلاقات القـانونية التى تنبنى عليها قواعد الإسناد وانما تعمقت المحـكمة فى بحث طبيعة

العلاقة المطروح أمرها عليها واستهدت فى الكشف عن حقيقة تلك الطبيعة بالغاية الاجتماعية التى تهدف إليها العلاقة . ولئن كانت المحكمة لم تشر إلى ذلك صراحة إلا أن منهجها فى التكييف يتضح منه ان المحكمة اعتدت فعلا بالغاية من العلاقة القانونية واهتدت بتلك الغاية فى اخراج تلك العلاقة من طائفة المواريث وإدخالها فى طائفة الأموال وذلك إذ تقول المحكمة ان « استيلاء الدولة على مال التركة ... هو من الاعتبارات التى يستند إليها النظام الإقليمى للدولة ... وأنه على خلاف ما تقدم فإن تطبيق قانون جنسية المورث ... يقوم على اعتبارات يختلف أساسها عما سبق بيانه إذ تتركز فى المحافظة على ما يتصل بنظام الأسرة وما يقتضيه واجب حمايتها وبطريقة انتقال أموال المتوفى الى ورثته وهذه الاعتبارات ليست مما يمكن أن يعرض فى حالة النزاع » .

وواضح من هذه العبارات ان المحكمة قد تحرت الغاية الاجتماعية التى يحققها نظام المواريث والغاية التى يحققها تلقى الدولة للتركات الشاغرة وقارنت بين الغايتين وخرجت من ذلك الى أن تلقى الدولة للتركة الشاغرة لا يدخل ضمن طائفة المواريث وانما يتعين اعتباره — بالنظر إلى الغاية الاجتماعية التى يستهدفها — مسألة من مسائل الأموال وهذا النهج فى التكييف نهج محمود لأنه يؤدى إلى تعرف الطبيعة الصحيحة للعلاقة القانونية وإلى ادخالها ضمن الطائفة التى تنتمى إليها فعلا دون الاكتفاء بمجرد التكييفات اللفظية الشكلية المحضة . (راجع آنفاً الفقرات ٢٧ و٢٨ و٣٥) .

والغاية التى توصلت محكمة استئناف الاسكندرية الى التعرف عليها ونسبتها الى نظام تلقى الدولة للتركات الشاغرة ليست هى الغاية التى تستشف من قواعد القانون المصرى وحده ولكنها هى نفسها الغاية التى تنبعث منها أحكام معظم التشريعات الوطنية . وبالنسبة للقانون الإيطالى نفسه نجد أنه برغم وجود التكييف الوضعى التشريعى الذى يدخل تلقى الدولة للتركات الشاغرة ضمن قواعد الميراث فإن جانباً من الفقه الايطالى لا يقتنع بذلك التكييف الوضعى اللفظى البحت ويخطىء المشرع فى إدخاله هذا النظام ضمن طائفة قواعد المواريث ويعتبر أن الدولة لا تتلقى التركة كوارثة وانما بصفتها صاحبة السلطة العامة على الاقليم وعلى الأموال الموجودة فيه متى لم يكن لها مالك(١) .

وهكذا تكون محكمة استئناف الاسكندرية قد كيفت العلاقة المطروح أمرها عليها تكييفاً سليما مهتدية فى ذلك بطبيعتها الحقيقية وبالغاية الاجتماعية التى تهدف العلاقة الى اشباعها ولم تكتف المحكمة فى ذلك بالتكييف الوضعى ولا وقفت الى حد الوصف اللفظى الذى قد يطلقه على العلاقة هذا القانون أو ذاك من القوانين الوضعية التى تتنازعها ، وعن هذا السبيل أسبغت المحكمة على العلاقة القانونية الوصف الصحيح .

والتكييف الذى انتهت إليه محكمة استئناف الاسكندرية فى حكمها هذا بالنسبة لحق الدولة فى تلقى التركات الشاغرة هو الذى أخذ به مشروع لاهاى الصادر فى ١٧ يوليو ١٩٠٥ إذ نصت المادة الثانية منه على أنه «لا تكتسب الدولة ملكية أموال التركة الموجودة على اقليمها إلا إذا لم يكن ثمة وصية ولم يكن يوجد وارث شرعى عدا الدولة الأجنبية » وهذا الحكم عينه هو الذى أخذ به مشروع توحيد قواعد التنازع الذى أعده مؤتمر لاهاى المنعقد فى يناير ١٩٢٨ وهو حكم صادر — كما هو واضح — عن اعتبار تلقى الدولة للتركات الشاغرة مسألة عينية متعلقة بنظام الأموال لا مسألة شخصية متعلقة بالمواريث .

(١) أنظر كوادرى — المرجع السابق ص ٨٠ والمراجع المشار إليها ثمة .

نظرية الحوادث الطارئة

فى التشريع المدنى للبــــلاد العربية

للأستاذ أسعد الكورانى المحامى بحلب

١ — تمهيد فى التعريف بالنظرية :

إن نظرية الحوادث الطارئة تقوم على إزالة الإرهاق الشديد الذى يصاب به المتعاقد ، ويهدده بالخسارة الفادحة ، وبالدمار أحياناً ، إذا نشأ عن سبب ليس من صنعه ، ظهر بعد العقد ، ولم يكن فى الحسبان ، ولم يبلغ درجة القوة القاهرة التى تجعل تنفيذ العقد مستحيلا .

فالنظرية لا توجب انقضاء الالتزام ، بل تقضى باستمرار تنفيذ العقد ، ولكن بعد تعديله بما يزيل الإرهاق الذى يبلغ حد الظلم ، أو يخفف من وطأته على الأقل .

٢ — لمحة فى تاريخ النظرية :

إن هذه النظرية ، بسبب الفكرة التى تنطوى عليها ، تتصل إتصالاً وثيقاً بمبادىء الأخلاق الفاضلة والعدالة المجردة ، فمن الطبيعى أن يكون لها مكان ملحوظ فى التشريعات المستمدة من أصل دينى ، وقد نادى بها فى القرون الوسطى فقهاء الكنيسة وأقاموا قواعدها على أساس من العدل يجب أن يسود العقد منذ تكوينه إلى الانتهاء من تنفيذه . فلا يكفى أن تتساوى التزامات طرفيه عند عقده ، وإنما يجب أن يستمر هذا التساوى إلى حين التنفيذ أيضاً . لأن كل عقد يحمل شرطاً ضمنياً مؤداه أن التزام المتعاقد بما تعاقد به لا يبقى إلا ما بقيت الظروف الاقتصادية التى تم فى نطاقها العقد ، فإذا تبدلت تبدلا كبيراً ترتب عليه إرهاق أحد المتعاقدين واستفاد الآخر من هذا الإرهاق ، زال التساوى بين التزامات الطرفين ووجب تعديل العقد تعديلا يضمن بقاء هــذه المساواة ، وإلا أصبح المتعاقد المرهق مغبوناً والغبن غير جائز لأنه نوع من الربا ، واستفاد المتعاقد الآخر من هذا الغبن وأثرى دون حق على حساب المدين . وقد أخذ فقهــاء الشريعة الإسلامية بهذه النظرية فيما أسموه بنظرية العذر ، وهى واسعة جداً فى الفقه الإسلامى تشمل القوة القاهرة والحوادث الطارئة ، وقد حددها ابن عابدين بقوله : « إن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه فى نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ » .

غير أن هذه النظرية التى أقرها فقه الكنيسة فى أوروبا فى القرون الوسطى ، أخذت تضعف رويداً رويداً أمام مبدأ سلطان الإرادة . ويقوم هذا المبدأ على أن الإرادة وحدها هى مصدر الالتزامات التعاقدية وما يترتب عليها من آثار ، فلا يلتزم أحد بعقد ولا يكتسب منه حقاً إلا إذا عقده بإرادته الحرة ، وهو ملزم بكل دين ينشأ من العقد الذى عقده بإرادته مهما لحقه من إرهاق ، لأن

التعادل فى العقد لا يكون بين الشيئين المتبادلين ، وإنما يكون بين الإرادتين الحرتين اللتين يتمتع بهما كل من المتعاقدين . وإذا نشأ العقد من توافقهما ، كان وحده شريعة المتعاقدين ، فلا ينقض ولا يعدل إلا باتفاق آخر بين هاتين الإرادتين . فليس من حق أحدهما أن تنفرد بنقضه أو تعديله ، ولا هو من حق القاضى بأية حجة من دواعى العدالة .

بهذا المذهب المغرق فى الفردية — ساد مبدأ القوة الملزمة للعقد فى نطاق مصلحة الفرد ، دون أن يقام وزن لما يسببه من إرهاق لأحد المتعاقدين بسبب تبدل الظروف .

وقد تأثر القانون المدنى الفرنسى حين وضعه بهذا المبدأ الذى كانت له السيادة الكاملة يومئذ . فنصت المادة ١١٣٤ منه على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا ينقض إلا برضاهما المتبادل أو للاسباب التى يجيزها القانون . واستقر هذا المبدأ فى قوانين البلاد الأوروبية التى قتبست أحكام القانون الفرنسى ، وكان تطبيقه فى القضاء قاسياً لم يسمح للقاضى بتعديل العقد لأى سبب من أسباب الإرهاق التى تسببها ظروف غير متوقعة .

لقد حاول القضاء الفرنسى غداة تطبيق القانون الجديد أن يأخذ بنظرية الطارىء تطبيقاً لقاعدة تغير الظروف .

كما يبدو من حكم محكمة روان الصادر فى ٩ فبراير ١٨٤٤ ، ومحكمة بوردو فى ١٨ أيار (مايو) ١٨٥٢ وجدد محاولته بعدئذ فى حكم محكمة تولوز فى ١ جزيران (يونيه) ١٩١٥ ، غير أن محكمة النقض قد قضت على كل هذه المحاولات ورفضت الأخذ بالنظرية كلما عرضت عليها منذ صدور القانون إلى هذا اليوم . ففى حكمها الصادر فى ٩ كانون الثانى (يناير) ١٨٥٦ نقضت حكماً لمحكمة الاستئناف فى غرينوبل ورفضت تعديل عقد يرجع إلى القرن السادس عشر تبدلت كل ظروفه الاقتصادية ، كما رفضت بحكمها الصادر فى ٦ مارس ١٨٧٦ تعديل عقود التأمين من خطر التجنيد بعد أن تبدلت الظروف أيضاً ونقضت حكماً لمحكمة استئناف أكس . (انسيكلوبيدى دالاوز — مادة الطارىء فقرة ٦) .

بيد أن القضاء الإدارى لم يذهب مذهب القضاء المدنى فى الامتناع عن الأخذ بنظرية الحوادث الطارئة ، بل استطاع مجلس الدولة ، بفضل إختصاصه الواسع المستمد من عدم تقيده بقانون كالقانون المدنى ، أن يقبل هذه النظرية أثر تبدل الظروف الاقتصادية تبدلا كبيراً جداً فى الحرب العالمية الأولى ، فأقر بحكمه الصادر فى ٣٠ مارس ١٩١٦ فى قضية شركة الغاز بمدينة بوردو ، مبدأ مؤداه أنه إذا جدت ظروف لم تكن فى الحسبان من شأنها أن تزيد الأعباء الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالا جسيما ، فللملتزم الحق فى أن يطلب من الإدارة ، ولو مؤقتاً ، المساهمة إلى حد ما فى الخسائر التى تلحق به . وقد استمر اجتهاده فى إقرار هذا المبدأ بل قد توسع فيه ، فأقر تطبيقه فى الحوادث الطارئة ، سواء أكان الطارىء ناشئاً من ظرف طبيعى كالزلازل والفيضانات ، أو من عمل الإنسان كالحرب والثورات والإضرابات ، أو اقتصادياً كارتفاع الأجور أو الأسعار ارتفاعاً فاحشاً ، أو من عمل جهة إدارية غير الإدارة المتعاقدة ، فأجاز الاستناد إلى نظرية الظروف

الطارئة فى كل الاجراءات العامة التى تؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد ، كالقوانين الاجتماعية التى ترفع الأجور أو الأسعار أو تفرض ضرائب جديدة ، أو تزيد فئات الضرائب القديمة ، أو تخفض العملة ، أو تفرض قيوداً على تداولها ، أو تتصل بتطبيق مبدأ الاقتصاد الموجه ، كما أجاز الاستناد إليها فى الاجراءات الخاصة كصدور أوامر بنقل أعمدة الكهرباء لاعتبارات السلامة العامة ، أو ترحيل بعض السجناء من السجون ، أو نقل الجنود من منطقة لأخرى أو تدخل الإدارة فى السوق مشترية لتنفيذ مشروعات عامة في أماكن متجاورة لاعمال المتعاقد عليها ، والضابط الوحيد المستفاد من أحكامه لتطبيق النظرية ، أن يؤدى الحادث إلى قلب اقتصاديات العقد .

(١١ ديسمبر ١٩١٨، ١٤ يناير ١٩٢٠ ، ١٦ يوليو ١٩٤٣ ، ١٠ فبراير ١٩٤٣ ، ٢١ أبريل ١٩٤٣ ، ٨ ديسمبر ١٩٤٤ ، ٢٢ فبراير ١٩٤٦ ، ١٠ مارس ١٩٤٨ ، ٤ مايو ١٩٤٩ ، ١٧ يوليو ١٩٥٠ — وقد أشار إلى هذه الأحكام الذى أصدرها مجلس الدولة الفرنسى الأستاذ الطماوى فى مؤلفه « الأسس العامة للعقود الإدارية » ص ٥٥٧ وما بعدها) .

على أن هذا التوسع الذى أضفاه مجلس الدولة الفرنسى على تطبيق نظرية الحوادث الطارئة لم يبدل شيئاً من موقف القضاء المدنى إزاءها ، فقد ظلت محكمة النقض متمسكة باجتهادها بعدم قبول النظرية متقيدة أشد التقيد بأحكام القانون المدنى فى أن العقد شريعة المتعاقدين لا ينقض ولا يبدل إلا برضاهما المتبادل . وقد كانت النظرة إلى اجتهاد مجلس الدولة فى الأخذ بهذه النظرية ، أن القضايا التى أقر تطبيقها عليها تتصل بالمصلحة العامة ، فلا مندوحة من قبولها للمحافظة على هذه المصلحة ، وإلا كان الضرر الذى يصيب الجمهور شديداً . ففى قضية شركة الغاز بمدينة بوردو التى صدر فيها حكم ٣٠ مارس ١٩١٦ الذى أخذ بنظرية الحوادث الطارئة ، كانت الشركة مهددة بالتوقف عن العمل لارتفاع أسعار الفحم ، فكان لا بد من رفع أسعار الغاز للحيلولة دون توقف الشركة ، ولا سبيل إلى ذلك إلا بإقرار تلك النظرية ، وإلا كان ضرر الجمهور من تعطيل الخدمة العامة ، أى المرفق العام الذى تقوم به الشركة ، أشد كثيراً من زيادة الأسعار وليس لهذه الاعتبارات من مكان فى القضايا التى يفصل فيها القضاء المدنى ، لأن أغلبها يتعلق بالمصلحة الفردية ولا يتصل بالمصلحة العامة .

وهذا الخلاف الذى ظهر بين القضائين المدنى والإدارى فى فرنسا على هذه النظرية قد ظهر فى الفقه أيضاً فقد ذهب بعض رجال القانون إلى الأخذ بالنظرية وإن لم ينص عليها القانون ، ولكن الغالبية الكبرى من الفقهاء ذهبت إلى عكس ذلك ، بل ذهبت إلى رفض النظرية فى القانون ، حرصاً على قيمة العقود ، وحذراً من أن يستغل المدين ذو النية السيئة الفرصة للتحرر من التزاماته . (مطول الحقوق المدنية الفرنسية للاساتذة بلانيول وريبير واسمان — ج ٦ — ف ٣٩٦ — ص ٥٥٤) .

وهذه المرحلة التاريخية التى مرت بها نظرية الحوادث الطارئة فى فرنسا قد تكررت بذاتها فى مصر ، لولا أنها قد انتهت فيها بإقرار النظرية فى القانون المدنى .

والواقع أن القانون المدنى المصرى القديم كان مأخوذاً من القانون المدنى الفرنسى ، وكان الفقه

والقضاء المصريان متأثرين أشد التأثر بالفقه والقضاء الفرنسيين ، فمن الطبيعى أن يتجه القضاء المصرى ، الوطنى والمختلط ، إلى عدم الأخذ بنظرية الحوادث الطارئة استناداً إلى ما استقر عليه القضاء الفرنسى من أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا ينقض ولا يعدل إلا باتفاقهما ، وليس من حق القاضى أن يتدخل لتعديله . وقد أصدرت محكمة الاستئناف المختلطة سلسلة طويلة من الأحكام بهذا المعنى تبتدىء بحكمها الصادر فى ١٣ ديسمبر ١٨٩٩ وتنتهى بحكمها الصادر فى ٣ يونيه ١٩٤٨ الذى غالت فيه بالتمسك بالعقد وتضييق نطاق القوة القاهرة وقضت بأن التعاقد وقت الحرب يجعل صعوبات التنفيذ متوقعة ، فلا يجوز الاحتجاج بها للتخلص من الالتزام . (السنهورى — الوسيط ج ١ ص ٦٣٦) .

وقد سار القضاء الوطنى هذا السير فى أحكامه متأثراً بمذهب القضاء المختلط والقضاء الفرنسى فى هذا الموضوع . إلا أن محكمة استئناف القاهرة قد خرجت لأول مرة عن نطاق هذا المذهب وقضت بقبول نظرية الطارىء بحكمها الذى أصدرته فى ٩ أبريل ١٩٣١ استناداً إلى أنه « وإن كان من المقرر احترام العقود باعتبارها قانون المتعاقدين ما دامت لم يصبح تنفيذها مستحيلا استحالة مطلقة لحادث قهرى ، إلا أنه يجب أن يكون ذلك مقيداً بمقتضيات العدالة وروح الإنصاف ، فإذ طرأت عند التنفيذ ظروف لم تكن فى حسبان المتعاقدين وقت التعاقد كانت من شأنها أن تؤثر على حقوق وواجبات الطرفين بحيث تخل بتوازنها فى العقد إخلالا خطيراً تجعل التنفيذ مرهقاً للمدين لدرجة لم يكن يتوقعها بحال من الأحوال ، فإنه يكون من الظلم احترام العقد فى مثل هذه الظروف ، ويجب عدلا العمل على مساعدة المدين وإنقاذه من الخراب ، والدائن الذى يتشبث رغم ذلك بتنفيذ العقد يكون مخلا بقواعد العدل والإنصاف ، ويرتكب ظلامة لسعيه أن يحوز من عقده كل المزايا ، وهى كانت نتيجة الصدفة والخطر ، وبالنسبة للمدين منبع غرم ودمار . وأن الروح التى أملت نظرية الإثراء على حساب الغير بغير سبب مشروع ونظرية الإفراط فى استعمال الحق مع عدم وجود نصوص فى القانون خاصة بهما ، هى نفسها التى تملى نظرية احترام الظروف الطارئة التى لم يكن يتوقعها المتعاقدان وقت العقد . ومع ذلك فإنه توجد نصوص فى القانون وإن كانت لا تقرر صراحة هذه النظرية إلى أنها تعتبر تطبيقاً لها ، فقد نصت المادة ١٦٨ من القانون المدنى على أن الوفاء يجب أن يكون فى الزمان وبالكيفية المبينة فى العقد ولكنها مع ذلك أباحت للمحاكم أن تأذن للمدين بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق إذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم للدائن فأجازت بذلك تأخير الوفاء عن الأجل المقرر فى العقد احتراماً للظروف الطارئة التى يكون فيها المدين عند حلول ذلك الأجل ، وكذلك بعد أن نصت المادة ١٢١ على أن التضمينات التى يستحقها المدين بسبب امتناع المدين عن الوفاء هى عبارة عن مقدار ما أصابه من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب بالغاً ما بلغ نصت المادة ١٢٢ على أنه مع ذلك إذا كان عدم الوفاء ليس ناشئاً عن تدليس المدين فلا يكون ملزماً إلا بما كان متوقع الحصول فعلا وقت العقد ، فجعل الشارع بذلك للظروف الطارئة تأثيراً على تحديد مسئولية المدين الناشئة عن العقد . وإذا كان القانون لا يريد إرهاق المدين حسن النية ، ولو كان مخطئاً ، فمن باب أولى لا يجوز إرهاقه إذا لم يكن مخطئاً بل كان ضحية الظروف . ونظرية الطارىء بما لم يكن فى حسبان العاقدين تختلف عن نظرية الحادث الجبرى إذ أن هذه تتطلب ، لأجل أن تتحقق ، استحالة التنفيذ الكلية ، وتلك تتطلب استحالة نسبية ، أو بالأحرى ظرفاً يجعل تنفيذ

الالتزام أفدح خسارة وأعظم إرهاقاً للمدين . . . » وانتهت المحكمة إلى الحكم بانقضاء الالتزام المترتب على المدين (مجلة المحاماة سنة ١٢ ص ٦٣) .

وقد كان هذا الحكم أول اجتهاد قضى بقبول نظرية الحوادث الطارئة غير أن محكمة الاستئناف لم تصب فى النتيجة لما حكمت بانقضاء الالتزام استناداً إليها ، لأن النظرية توجب تعديل الالتزام والمشاركة فى تحمل الضرر بين المدين والدائن ، وأما انقضاء الالتزام فلا يكون إلا بسبب القوة القاهرة . ومهما كان الرأى في الأسباب التى أخذت بها المحكمة فى تبرير الحكم بهذه النظرية ، وهى مبادىء العدل والإنصاف ، ووحدة السبب ما بينها وبين نظرية الإثراء على حساب الغير بلا سبب مشروع ، ونظرية الإفراط فى استعمال الحق ، وهما النظريتان اللتان حكم بهما القضاء دون النص عليهما في القانون ، فمما لا شك فيه أن هذا الحكم يؤلف فى هـذا الموضوع حجر الزاوية فى اجتهاد القضاء المصرى وفى الفقه أيضاً بسبب ما أثاره من جدل وتعليقات .

غير أن محكمة النقض لم تسلم بإقرار النظرية ، وإن سلمت فى حكمها الذى أصدرته فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ ونقضت به حكم محكمة الاستئناف ، بأن النظرية تقوم على أساس من العـدل والعفو والإحسان ، ولـكن القـانون المدنى لا يساعد على الأخذ بها ، ووصفت مسلك محكمة الاستئناف فى استنتاجها من القانون بأن المحـكمة « سلـكت سبيل التأول فى القانون ، فقيدت حكم احترام العقود باعتبارها قانون المتعاقدين ، ما دام لم يصبح تنفيذها مستحيلا استحالة مطلقة ، بقيـد وضعته هى من عند نفسها ، وهو مراعاة مقتضيات العـدالة وروح الإنصاف ، لتصل بذلك إلى جواز الحـكم بفسخ الالتزام كلما رأى القاضى ان مقتضيات العدالة وروح الإنصاف تسمح له بالفسخ ولو لم يبلغ الطارىء المفاجىء الذى جعل التنفيذ مرهقاً للمدين مبلغ الحادث الجبرى أو القوة القـاهرة التى تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة ، وخالت ان فى نظرية الإثراء على حساب الغير ونظرية الإفراط فى استعمال الحق ما يدعم ذلك القيد ، ثم عرجت بعد ذلك الى نصوص من القانون المدنى فقالت إن حكمى المـادتين ١٦٨ و ١٢٢ يمكن اعتبارها تطبيقين لهذه النظرية ... » مع أنه « لا يصح للمحكمة أن تستبق الشارع الى ابتـداعها . . . » وهى ، أى محكمة النقض ، « لا تسـتطيع أن تسلك مسلك محكمة الاستئناف فى تأول نصوص القـانون على نحو ما جرت عليه مما لا ترى فائدة من مناقشتها فيه ، لأنها تلاحظ أن الشارع المصرى منذ أن وقعت الحرب العالمية التى أخلت بالتوازن الاقتصادى فى الحقـوق والواجبات المترتبة على كثير من العقود . . . قد اكتفى فى معالجة هذا الاختـلال بما رآه وقتئذ من وقف الآجال وإعطاء المهل والتدخـل فى عقود إيجارات الأطيان والأماكن المبنية للسكن وتحديد أسعار المواد الغذائية والحاجية وغير ذلك مما هو معروف فى تاريخ التشريع المصرى ، تاركا العقـود الأخرى خاضعة لأحكام القـانون والمبادىء العامة ، وأنه كان من أثر وقوف الشارع هذا الموقف أن أحجم القضاء المصرى (الأهلى والمختلط) عن الأخذ بنظرية مراعاة مقتضيـات العدالة والإنصاف فى أقسى الأحوال الملحة بوجوب أخذ المدين بروح العفو والعدل والإنصاف ، فقرر هذا القضاء أن حالة الحرب ذاتها مع ما أثرت به فى جميع الشـئون لا تعتبر حالة قاهرة تفسخ الالتزام إلا إذا جعلت الوفاء مستحيلا استحالة مطلقة ، كما قرر أن ارتفاع أثمان المبيعات التى التزم توريدها على دفعـات متعاقبة

ارتفاعاً فاحشاً مبهظاً للمدين لا يمكن اعتباره حادثة قهرية ينقض بها الالتزام وتبرأ ذمة الملتزم . . . وأن التشريعات المختلفة الصادرة أثناء الحرب وبعد الصلح كما تدل على صلاحية الأخذ بنظرية حساب الطوارىء فى بعض الأحيان ، فهى تدل كذلك على أن الشارع أراد أن يستبقى زمامها بيده يتدخل بها فيما شاء وقت الحاجة وبالقدر المناسب ولمصلحة كلا العاقدين ، فما يكون للقضاء بعد ذلك إلا أن يطبق القانون على ما هو عليه » (مجموعة عمر ١ ص ٥٢) .

وقد وقفت محكمة النقض عند هذا الاجتهاد فكررته بأسبابه كلما عرض عليها الموضوع ، فحكمت فى ١٥ مايو ١٩٤٧ بأن « الحكم الذى يرفض القضاء بفسخ العقد بالرغم من أن ظروف الحرب العالمية وطوارئها قد جعلت تنفيذ التزام العاقد عسيراً عليه مرهقاً له ، لا يكون مخطئاً فى تطبيق القانون » .

(مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض — ج ٢ ص ٨١٨ بند رقم ٢)

وبهذا الاجتهاد الثابت لمحكمة النقض استقر اجتهاد القضاء فى مصر على عدم الأخذ بنظرية الحوادث الطارئة ، وأصدرت محكمة استئناف أسيوط حكمها مسهماً بذلك .

(١٥ يناير ١٩٤٢ — مجلة المحاماة سنة ٢٢ ص ٦٨٣) .

ويلاحظ على حكمى محكمة النقض اللذين ذكرناهما آنفاً أن المحكمة قد وحدت بين ما يترتب على القوة القاهرة من أثر ، وبين الأثر ترتبه نظرية الحوادث الطارئة ؛ مع أن القوة القاهرة إذا أوجبت انقضاء الالتزام فالحوادث الطارئة توجب تعديله فقط ، وربما كان السبب فى ذلك أن محكمة الاستئناف ، وخصوصاً فى حكم ٩ أبريل ١٩٣١ ، قد حكمت خطأ بانقضاء الالتزام بسبب الحادث الطارىء على أن حكمى النقض رغم ذلك صريحان من حيث المبدأ بعدم الأخذ بنظرية الحوادث الطارئة مهما كان الأثر الذى يترتب عليها ، سواء أكان انقضاء الالتزام أم تعديله بما يزيل الإرهاق .

ويلاحظ كذلك أن محكمة النقض كانت فى غنى عن أن تعلل حكمها بأن مداخلة الشارع فى بعض الأحوال الاستثنائية وتعديله طائفة من العقود التى اختل فيها التوازن الاقتصادى ، يدل على أنه استبقى زمام نظرية الحوادث الطارئة بيده ولم يشأ أن يتركه للقضاء ، ففى أحكام القانون المدنى ومبادئه ما يغنى عن هذا التعديل ، لأن الشارع قد يتدخل فى أحوال استثنائية عديدة ربما كان اجتهاد القضاء فيها يغنى عن تلك المداخلة ، ولكنه يفعل ذلك ليعالج الأمر معالجة حاسمة عن طريق التشريع ، فليست مداخلته دليلا على أن القضاء لا يختص بالفعل فيما تدخل فيه .

على أن المهم فى الموضوع أن اجتهاد محكمة النقض لم يقتصر على العقود المدنية وحدها وإنما شمل العقود الإدارية أيضاً ، لأن القضاء المدنى فى مصر كان مرجع الفصل فى القضايا الإدارية قبل إحداث مجلس الدولة وتوسيع اختصاصه ، فالحكم الأول الذى أصدرته محكمة النقض فى ١٤ يناير ١٩٣٢ كان يتعلق بقضية توريد الأذرة إلى مصلحة الحدود ، ويرى الأستاذ السنهورى أنه كان من حق محكمة النقض بل من واجبها ، والقضية قضية إدارية ، أن تسير على مذهب مجلس الدولة فى فرنسا

فتأخذ بنظرية الظروف الطارئة بدلا من أن تسير على اجتهاد محكمة النقض الفرنسية فلا تأخذ بها . (الوسيط ج ١ ص ٦٤٠) . والحكم الذى أصدرته محكمة استئناف أسيوط يتعلق بدعوى عقد التزام منح به مجلس محلى جرجا استغلال معديتى ناحيتى الشيخ جامع وجرجا لمدة ثلاث سنوات ، وقد اشترى الملتزم مراكب ومعدات وقام باستغلال منطقة التزامه ، ولكن لم تكد تنتهى السنة الأولى من سنى الالتزام حتى أنشأت وزارة المواصلات خطوط مواصلات نهرية بواسطة بواخر للنقل تمر بأكثر القرى الواقعة فى حدود المنطقة الممنوح فيها الالتزام ، فأدى ذلك إلى ضرر فادح نزل بالملتزم ، فالعقد ما بينه وبين الإدارة كان عقداً إدارياً محضاً ، ومع ذلك طبقت عليه محكمة الاستئناف أحكام القانون المدنى مستشهدة بحكم النقض الصادر فى ١٤ يناير ١٩٣٢ .

وقد كان لهذا الحكم الذى أصدرته محكمة النقض ، وللحكم الذى أصدرته محكمة استئناف القاهرة فى ٩ أبريل ١٩٣١ صدى بعيد فى الفقه ، وانقسم الرأى بشأنهما قسمين بين معارض ومؤيد ، ونحن نكتفى فى تصوير الاتجاهين بأن نشير إلى الرأى الذى أبداه الدكتور حامد زكى وعارض به قبول نظرية الحوادث الطارئة معارضة مطلقة ، والرأى أورده الأستاذ السنهورى بالتأييد المطلق .

لقد وصف الدكتور حامد زكى حكم استئناف القاهرة بأنه « خطا خطوة جريئة تميزه عما سبقه من الأحكام بأن أعلن صراحته أخذه بنظرية التغيير الفجائى لظروف العقد التى سماها نظرية الطارىء بما ليس فى الحسبان ، وقرر المبدأ القائل بأنه وإن كان من المقرر احترام العقود باعتبارها قانون المتعاقدين فإنه يجب أن يكون ذلك مقيداً بمقتضيات العدالة وروح الإنصاف ، وان طروء ظروف لم تكن بحسبان المتعاقدين ومن شأنها الإخلال بتوازن العقد إخلالا خطيراً يبيح فى النهاية عدم احترام العقد ... ولكن هل فى إمكان محكمة الاستئناف تطبيق هذه النظرية ، وهل لها تلك السلطة الواسعة التى يتمتع بها مجلس الدولة فى فرنسا ... ؟ » ويجيب الدكتور حامد زكى على هذا السؤال بأن « مجلس الدولة غير مقيد فى إصدار أحكامه بنصوص المجموعة المدنية بل يعطى الحلول التى تلائم كل مسألة على حدة وفقاً لما يراه مناسباً ، وكثيراً ما تعدى فى حلوله النصوص المدنية ... وان مجلس الدولة فى قيامه بهذه المهمة انما يقوم فى الواقع بعمل تشريعى إذ هو يقرر حلا جديداً فى مسألة جديدة من المحقق ان الشارع لم يتنبأ بها من قبل ، فهل يمكن القاضى المدنى المقيد بالنصوص القانونية أن ينهج هذا السبيل ويتخطى المبادىء المقررة فيدخل قاعدة تشريعية جديدة على قانونه المكتوب ؟ هذا ما رفضت محكمة النقض الفرنسية الأخذ به وتبعها فى ذلك القضاء الفرنسى بأجمعه ، ولكن محكمة الاستئناف خولت نفسها هذه السلطة ووضعت مبدأ جديداً قيدت به مبدأ قوة العقود وأثرها بين المتعاقدين » . وبعد أن نقد الدكتور حامد زكى الأسباب التى أوردها حكم استئناف القاهرة نقداً شديداً ، انتقل الى البحث فى أساس النظرية فقال عنها إنها « أثارت قد الناقدين الذين عابوا عليها مضادتها للمبادىء التشريعية الأساسية ، وأنها تقف حجر عثرة فى سبيل تقدم الجماعة ورقيها ، وأنها فى النهاية لا تتفق أصلا مع الفن القانونى الحاضر » وأوضح هذه الأوجه الثلاثة بأن نظرية الحوادث الطارئة « تهز مبدأ القوة التعاقدية ، ذلك المبدأ الذى قرره المشرع الفرنسى نقلا عن الرومان واحترمه الجميع منذ قرون عديدة ، فلا يعقل التخلى عنه جرياً وراء عبارة غامضة ،

ألا وهى العدالة . . . وهى تقف حجر عثرة فى سبيل تقدم الجماعة لأنها تقضى على الثبات الاقتصادى بزعزعة العقود . . . وهى لا تتفق مع الفن التشريعى الحاضر لأنها لا تضع مقياساً مضبوطاً يصح الركون إليه لمعرفة متى يصبح التنفيذ مرهقاً ، بل تقضى بترك كل حالة على حدتها للقضاء فيها حسبما يتراءى للقاضى ، ولا شك فى ان هذا يؤدى الى التحكم ، وهو أمر غير مرغوب فيه فى البلاد ذات القانون المكتوب ، إذ تصبح العدالة فيه نسبية متغيرة على حسب اختلاف شخصية القضاة وأذواقهم » .
(مجلة المحاماة السنة ٢) .

وأما الدكتور السنهورى فقد أورد فى كتابه « نظرية العقد » الذى أصدره سنة ١٩٣٤ حكمى استئناف القاهرة والنقض وعلق على حكم النقض بقوله : « نلاحظ ان محكمة النقض قد نظرت الى المسألة من ناحية انقضاء الالتزام بالحادث الطارىء فلم تسلم بذلك . وقد رأينا ان نظرية الحوادث الطارئة انما تؤدى الى انتقاص الالتزام لا إلى انقضائه ، فهى بهذا الجزاء المناسب نظرية عادلة ، وقد سبق القضاء الإدارى القضاء المدنى الى الأخذ بها ، كما فعل فى نظرية سوء استعمال الحق ، ولنا أن نتوقع عدول القضاء المدنى عن رأيه ، وكما أنه قد أخذ بنظرية سوء استعمال الحق اقتداء بالقضاء الإدارى فمن المتوقع أن يأخذ بنظرية الحوادث الطارئة لذلك » .

(نظرية العقد — ص ٩٧٦ هامش رقم ١) .

على أن هذا الخلاف الذى قام فى الفقه والاجتهاد بمصر حول هذه النظرية قد انتهى بقبول النظرية فى القانون المدنى الجديد . ويعود الفضل فى ذلك الى الأستاذ السنهورى الذى تولى وضع هذا القانون وأشرف على كل مراحل تنقيحه ومراجعته وإقراره فى مجلسى النواب والشيوخ وإصداره بعدئذ .

وقد صيغت النظرية فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٣ من المشروع التمهيدى على الصورة الآتية : « ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية لا يمكن توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى ، بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن ينقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، إن اقتضت العدالة ذلك » .

ولما عرض المشروع على لجنة المراجعة رأت اللجنة أن لا تكون الحوادث الاستثنائية خاصة بالمدين فأضافت كلمة « عامة » بعد عبارة حوادث استثنائية ، وحذفت عبارة « إن اقتضت العدالة ذلك » واستعاضت عنها بعبارة « تبعاً للظروف » بعد عبارة « جاز للقاضى » وأضافت إلى آخر المادة عبارة « ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » .

وحين مناقشة المشروع فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ ، دارت مناقشات فقهية دقيقة حول نظرية الحوادث الطارئة والصيغة التى وردت بها فى المشروع ، سنشير إليها عند البحث فى أحكامها ، ونكتفى الآن بالإشارة الى أن الدكتور حامد زكى قد عارض فى قبول النظرية أصلاً وأيده فى

فى ذلك الأستاذ محمد الوكيل رئيس اللجنة ، وكان مما قاله الدكتور حامد زكى إنه حيث لا يكون هناك توافق إرادتين فيجب أن لا يحكمها القاضى إلا عن طريق تفسير نية المتعاقدين ، وإلا اعتبر أنه خرج عن حدود وظيفته . وقال محمد الوكيل إن هذا النص سيثير مشاكل ومنازعات مما قد يهدد المعاملات لأن أقل حادث سياسى قد يترتب عليه تارة رفع الأسعار وأخرى انهيارها لذلك يحسن عدم الأخذ بهذا النص وترك تقدير ذلك للقاضى . وقد رد الأستاذ العشماوى على هذين الاعتراضين بأن القاضى يحكم طبقاً لقواعد العدالة عندما لا يجد نصاً فى العقد ، وهو فى هذا يعمل فى حدود وظيفته ، فكيف يقال إنه إذا أكمل العقد عن طريق تلك القواعد يخرج عن حدود وظيفته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٢٧٨ وما بعدها) .

وقد أقرت اللجنة النظرية بالصيغة التى وردت بها فى المشروع سوى أنها أبدلت كلمة « ينقص » بكلمة « يرد » وأصبح النص النهائى الذى أقرته ، ثم أقره المجلس ، على النحو التالى « ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى ، تبعاً للظروف ، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » .

وإذا تلمسنا الأسباب التى حملت الشارع المصرى على قبول هذه النظرية وإقرارها فى القانون المدنى الجديد وجدناها فى المذكرة الإيضاحية المسهبة للقانون .

وأول هذه الأسباب ان هذه النظرية تستجيب لحاجة ملحة تقتضيها العدالة . فالقانون لايرى من العدالة أن يرهق المتعاقد بتنفيذ التزام يهدده بالخسارة الفادحة لأسباب خارجة عن تقديره وإرادته ، ظهرت بعد العقد ، وأن يستفيد المتعاقد الآخر من ذلك ، والقانون من جهة أخرى أراد أن يقيم توازناً بين أحكامه ، فما دام لم يقبل الغبن عند تكوين العقد إذا كان المغبون موضع استغلال من المتعاقد الآخر ، فهو لا يقبل هذا الغبن بعد العقد إذا نشأ من سبب لا يد للمغبون فيه . وما دام قد حدد الضرر فى تنفيذ العقد بطريق التعويض بأن لا يتجاوز ما كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، فالتنفيذ العينى كذلك يجب أن لا يتجاوز ما كان يتوقعه كلا المتعاقدين حين تعاقدهما ، وإلا اختل التوازن بين التنفيذين رغم وحدة المنشأ بينهما .

وقد تضاف الى هذه الأسباب التى أوردتها مذكرة القانون الإيضاحية . أسباب أخرى تتصل بالسبب وحسن النية والإثراء بلا سبب والتعسف فى استعمال الحق ، وقد أخذ حكم استئناف القاهرة بهذين السببين الأخيرين بالإضافة الى مبادىء العدل والإنصاف .

على أنه مهما كان الرأى فى هذه الأسباب كلها ، ومهما كانت حجة خصوم النظرية فى الرد عليها ، فالحقيقة التى لا شك فيها أن النظرية تتصل بالعدالة قبل كل شىء ، وتقوم ، كما قالت محكمة النقض فى حكم ١٤ يناير ١٩٣٢ ، على أساس من العدل والعفو والإحسان .

وإذا تأملنا فى الأسباب التى يستند إليها خصوم النظرية والمعارضون فى قبولها ، رأيناها تقوم على أن النظرية تخرج بالقاضى عن حدود وظيفته ، لأن تعديل العقود من حق المتعاقدين وليس من اختصاصه ، وأنها تفسح المجال لتحكمه وتجعل العدالة نسبية تختلف باختلاف شخصية القضاة ومفاهيمهم ، وتهز مبدأ القوة التعاقدية ، وتزعزع الاستقرار الاقتصادى ، وأنها أخيراً تساعد المتعاقد ذا النية السيئة على التخلص من التزاماته .

على أننا لا نرى فى هذه الأسباب كلها ما يبرر هدر مبدأ العدالة الذى تقوم عليه النظرية ، لا سيما وأن الشارع قد وضع لها من الضوابط ما يحول دون المحاذير التى يوردها المعارضون .

فالقاضى ، بمقتضى المادة الأولى من القانون المدنى ، لا يحكم بالنصوص التشريعية وحدها ، وإنما يحكم إذا لم يوجد نص تشريعى بمقتضى العرف والقانون الطبيعى وقواعد العدالة ، وقد أشار الأستاذ العشماوى إلى ذلك فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ قائلا : « إن القاضى ما دام يحكم طبقاً لقواعد العدالة إذا لم يجد نصاً فى العقد ، فلا يقال إنه يخرج عن حدود وظيفته إذا أكمل العقد عن طريق تلك القواعد » ، فإذا رد الالتزام التعاقدى المرهق إلى حد معقول فليس فى ذلك ما يخرجه عن دائرة اختصاصه .

والقاضى فى نظامنا القضائى الراهن يملك اختصاصات واسعة جداً فى كثير من الأمور التى تتصل بالعقود وبغير العقود ، فلا معنى للتخوف من اختصاصه فى تطبيق هذه النظرية وحدها دون سائر الأحكام القانونية . وإذا كان الملحوظ أن يختلف هذا التطبيق باختلاف القضاة ، فهذا الاختلاف ملحوظ كذلك فى تطبيق كل قواعد القانون ولا سيما ما يتعلق بالتقدير ، فلا يصح أن يتخذ حجة لرفض قبول هذه النظرية .

على أن القانون قد وضع للنظرية قواعد موضوعية يمتنع معها تحكم القاضى ، واضطراب الاستقرار الاقتصادى ، وتمهيد السبيل للمدين السيء النية للتخلص من التزاماته .

فالنظرية قد وردت بعد الفقرة التى قررت أن العقد شريعة المتعاقدين فلا ينقض ولا يعدل إلا باتفاق الطرفين أو للاسباب التى يقررها القانون ، وهذا هو المبدأ الوارد فى القانون الفرنسى وغيره من القوانين التى لم تأخذ بنظرية الحوادث الطارئة ، ولا شك فى أن القاضى لا بد من أن يلحظ فى تطبيق النظرية ما أضفاه القانون من القوة الملزمة للعقد ، فلا يعدل عنها إلى تعديله إلا لأسباب طارئة ذات نتائج خطيرة تقتضى ذلك . على أن القانون لم يترك تحديد الطارىء للقاضى وإنما حدده بأن يهدد المدين بخسارة فادحة . وأوجب على القاضى أن يأخذ الظروف بعين الاعتبار ، وأن يوازن بين مصلحة الطرفين ، على أن تكون الحوادث التى نشأ عنها الطارىء ذات طابع استثنائى عام ليس فى وسع الرجل العادى توقعها ، وفى كل ذلك من الضوابط ما لا يترك مجالا للتخوف من تحكم القاضى ، فهو كما قال الدكتور بغدادى أمام لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ ، لا يملك سلطة تقديرية مطلقة فى هذا الموضوع . وإنما قد أجاز له القانون عمل شيء معين إذا ما تبينت له شروط معينة ، وهو فى ممارسته هذه الإجازة والشروط التى تبيحها تابع لمراقبة محكمة النقض . على أن سلطته فى هذا الموضوع لا تمتد

إلى فسخ العقد وإنما تقتصر على تعديله بما يوجب توزيع الخسارة بين الطرفين ، فيظل العقد قائماً بينهما دون أدنى مساس بجوهره ، ويظل المدين متحملا جانباً كبيراً من الخسارة هو فى حد ذاته ربح وافر للدائن .

ومن الواضح أن النظرية بكل هذه الضوابط والقيود لا يمكن أن تفتح للمدين طريق التخلص من التزاماته إذا كان سىء النية ، فهى لا توجب انقضاء الالتزام ، وإنما تقضى بتعديله إذا تحققت شروط قاسية جداً لا تتوفر بيسر وسهولة ، والنظرية بهذه المعايير الموضوعية لا تزعزع الثقة بالعقود ، ولا تقف حجر عثرة فى سبيل تقدم الجماعة كما ظن الدكتور حامد زكى والدليل القاطع على ذلك أنه قد مضى على إقرار النظرية وتطبيقها فى القانونين المصرى والسورى عشر سنوات كاملة لم يسمع أحد خلالها بأن بين الناس من تأثير من جراء ذلك ، أو أن القضاة قد تحكموا فى العقود ، أو أن المدينين قد أكثروا من الدعاوى للتخلص من التزاماتهم ، بل قد دل التطبيق على أن كل تلك المخاوف لم يكن لها محل . فقد طبق القضاة النظرية بكثير من التروى والأناة محافظوا على قوة العقود الملزمة ، ولم يأخذوا بالنظرية إلا في حدود ضيقة جداً ، ومنهم من قضى بأن هبوط الأسعار بنسبة ثلاثين بالمائة لا يؤلف خسارة فادحة ، ولم يتهالك المدينون على المحاكم بقصد التخلص أو التخفف من التزاماتهم .

فالنظرية سليمة تماماً من حيث المبدأ والتطبيق وهى بالإضافة إلى أساس العدالة الذى تقوم عليه ، تؤلف فى هذا العصر ضامناً قوياً للمتعاقدين من أن يصابوا بالخسائر الفادحة فيحجموا عن التعاقد . فقد اتسع نشاط الدولة فى الساحة الاقتصادية اتساعاً كبيراً بسبب تبدل المفاهيم الاجتماعية ، وأخذ الاقتصاد الموجه يمتد من بلد إلى بلد ، وزادت الأعباء والتكاليف التى تفرضها الحكومات ، وفى كل ذلك ما يقلب اقتصاديات العقود رأساً على عقب ، وينزل ببعض المتعاقدين خسائر فادحة تنوء تحتها كواهلهم، ويحقق أرباحاً فاحشة لمتعاقدين آخرين ، فلا بد من ناظم يحفظ التوازن بين الطرفين وإلا اختل التعامل الاقتصادى اختلالا واسعاً . ونظرية الحوادث الطارئة ناظم عادل فى هذا الموضوع ينشر الثقة والاطمئنان فى النفوس ، ويحافظ على شرف التعامل بين المتعاقدين .

ولقد أخذت البلاد العربية التى وضعت قوانينها المدنية بعد القانون المدنى المصرى ، بهذه النظرية ونقلتها نقلا حرفياً من القانون المصرى . فقد ورد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى المصرى فى المادة ١٤٨ من القانون المدنى السورى ، وفى المادة ١٤٧ من القانون المدنى الليبى . أما القانون المدنى العراقى فقد أخذ بالنص الذى أقرته لجنة المراجعة ، فهو يختلف عن النص المصرى النهائى بكلمة « ينقص » بدلا من « يرد » واستبدال كلمة « القاضى » بكلمة « المحكمة » .

أما البلاد العربية التى صدرت تشريعاتها المدنية قبل القانون المدنى المصرى فلم تأخذ بالنظرية ، وهى القانون التونسى والقانون المراكشى وقانون الموجبات والعقود اللبنانى . وأما الجزائر فالقانون السائد فيها هو القانون المدنى الفرنسى الذى لم يقر هذه النظرية .

فالبلاد العربية التى أخذت بأسلوب التقنين الحديث ، قسمان إزاء هذه النظرية قسم لم يأخذ بها يضم تونس ومراكش والجزائر ولبنان ، وقسم أخذ بها ويشتمل على العراق وليبيا والجمهورية العربية المتحدة بإقليميها المصرى والسورى .

وفيما عدا البلاد العربية فالنظرية ما زالت حديثة العهد فى قوانين العالم المدنية ، فقد أخذ بها القانون المدنى البولونى بعد الحرب العالمية الأولى ، والقانون المدنى الإيطالى بعد الحرب العالمية الثانية، وكانت مصر ثالث دولة أخذت بها فى قانونها المدنى الجديد . أما قوانين الدول الأخرى ، كفرنسا وألمانيا وبلجيكا وسويسرا ودول أمريكا اللاتينية ، فما زالت تحتفظ بعراقتها التقليدية ولم تمس بتعديل ولا تنقيح . على أن الشارع فى هذه البلاد ، وإن لم يقر النظرية فى القانون المدنى ، فقد أخذ وما زال يأخذ بها فى تشريعاته الحديثة ، متأثراً بالتطورات الاجتماعية والاقتصادية الكبيرة التى طرأت فى كيان المجتمع .

٣ — *عناصر النظرية وشروط تطبيقها :*

إننا سنقتصر فى هذا البحث على عناصر النظرية وشروطها كما وردت فى المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى المصرى ، لأنها الأصل لقوانين البلاد العربية التى أخذت بالنظرية . وسنعمد عند الضرورة إلى مقارنة أحكام هذه المادة بالمادة ٢٦٩ من القانون المدنى البولونى والمادة ١٤٦٧ من القانون المدنى الإيطالى ، وسنقف عند الأحكام القضائية التى صدرت فى كل من مصر وسوريا ، والأبحاث التى وضعها رجال الفقه بعد تطبيق القانون الجديد ، دون أن نهمل الاستفادة من القضاء والفقه الأجنبيين . فالأصل فى بحثنا هو درس النظرية من وجهة التطبيق فى البلاد العربية إن أقرها القانون .

تتألف نظرية الحوادث الطارئة التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى المصرى من العناصر الآتية :

١ — العقد الذى نشأ منه الالتزام .

٢ — حوادث استثنائية عامة غير متوقعة ظهرت بعد العقد .

٣ — الإرهاق الذى تسببه هذه الحوادث وتهدد المدين بخسارة فادحة .

٤ — رد الالتزام إلى حد معقول .

وعلى ذلك يجب أن ندرس العقود من حيث نوعها وطبيعتها وعامل المدة فيها ، والحوادث الاستثنائية من حيث طبيعتها وعموميتها وعدم إمكان توقعها ، والإرهاق من حيث مفهومه ومقداره ، وكيفية رد الالتزام المرهق إلى حد معقول ، على أن نبحث بعدئذ فى كون النظرية من النظام العام وما يترتب على ذلك من آثار ، ونختم بحثنا فى رقابة محكمة النقض على تطبيق النظرية .

(١) الالتزامات التعاقدية

نوع العقد وطبيعته وعامل المدة فيه

إن النطاق الذى تنحصر نظرية الحوادث الطارئة في حدوده هو الإلتزام التعاقدى أى الإلتزام الناشىء من العقد ، أما الالتزامات الأخرى التى لا تنشأ من العقد فلا تسرى عليها النظرية .

ولكن هل العقود فى حكم واحد من حيث سريان النظرية عليها ، بمقتضى إطلاق نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى ، أم أنه يجب التفريق بينها من حيث طبيعتها وما تنطوى عليه من تحديد الالتزام أو تركه للاحتمال .

يجب أن نقرر فى أول الأمر أن العقود المقصودة بالمادة ٢/١٤٧ من القانون هى العقود التى تنشىء التزامات متقابلة بين المتعاقدين . وفى حدود هذا الشرط يجب أن يكون العقد محدداً ، وهو العقد الذى يعرف فيه كل من الطرفين ما أخذ وما أعطى ويستطيع أن يقدر ما يترتب على التزامه من آثار . وبذلك يخرج العقد الاحتمالى ولا سيما عقد المضاربة ، من نطاق النظرية ، لأن من طبيعة العقود الاحتمالية جسامة الكسب والخسارة . فالارهاق متلازم مع طبيعتها ومتوقع من المتعاقدين منذ التعاقد ، والنظرية فى أصلها تقوم على عدم توقع ذلك .

وقد ذهب الأستاذ يحيى خير الدين المحامى فى رسالته « نظرية الحوادث الطارئه » إلى غير الرأى المتقدم استناداً إلى أن « عمومية النص لا تسمح بالقول إن نظرية الحوادث الطارئة لا تطبق على العقود الاحتمالية » (ص ١٩) وهذا ما قضت به محكمة النقض السورية بحكمها الصادر في ١٣ كانون الأول (ديسمبر) سنة ١٩٥٥ أخذا بإطلاق النص . غير أن الأمر لا يتصل بعموم النص وإطلاقه حتى يصح القول بسريان النظرية على كل العقود بما فيها العقود الاحتمالية ، وإنما يتعلق بطبيعة العقد المرتبطة بالاساس الذى تقوم عليه النظرية ، وهو أن لا يكون فى الوسع توقع الارهاق . فإذا لم يوجد هذا العنصر فى العقد فقدت النظرية الأساس القانونى الذى تقوم عليه فلا تطبق على هـذا العقد . وهذا العنصر مفقود فى العقود الاحتمالية بحكم طبيعتها فلذلك تخرج عن نطاق نظرية الحوادث الطارئة . وكذلك عقود القرض ، فانها تستوى مع العقود الاحتمالية فى هذا الحكم ، لأن اختلاف سعر العملة مما يرتبط بطبيعة العقد ، وقد نصت على ذلك المادة ١٣٤ من القانون . فالموضوع إذن بعيد عن فكرة اطلاق النص وعمومه ومرتبط بطبيعة العقد التى تقوم عليها النظرية . وأما الإطلاق فأثره يظهر فى العقود التى تقبل النظرية بحكم طبيعتها ، فيسرى النص على كل هذه العقود .

وفى نطاق هذا التحديد تسر النظرية على كل الالتزامات التى ترتبها العقود المحددة سواء أ كانت معقودة بين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين ، أو كانت معقودة بينهم وبين الإدارة ، وتسرى كذلك على العقود الإدارية نفسها لأن مجلس الدولة فى فرنسا ومصر قد أقر ذلك بدون نص تشريعى ، فصار من الأولى أن تسرى النظرية عليها بعد أن أخذ بها القانون .

أما من حيث عامل المدة فى العقد ، فان هذا العامل لا يرتبط بأحد أسس النظرية ، فالاطلاق فى النص يوجب سريانها على كل العقود دون النظر إلى عامل المدة فيها ، ويكفى أن لا يكون العقد قد نفذ ، أو أنه لم ينفذ تنفيذاً كاملا ، حتى تطبق عليه أو على قسمه غير المنفذ أحكام النظرية .

إلا أن الفقه والقضاء فى مصر قد انقسما قسمين في هـذا الموضوع ، فذهب قسم إلى أن النظرية لا تطبق إلا على عقود المدة ، أى العقود المستمرة أو الدورية التنفيذ ، وقد نادى بذلك الأستاذ محمد على عرفه ، وأخذت به محكمة القاهرة الابتدائية فى حكمها الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥٧ ، وأيدها فيه الأستاذ حنفى محمد غالى المستشار المساعد بإدارة قضايا الحكومة فى تعليقه الذى نشره فى مجلة إدارة قضايا الحكومة . (سنة ٢ عدد ٣ ص ١٢٨) .

والحجة المستند إليها فى هذا المذهب كما أوضحها الأستاذ عرفة هى « ان المشرع ما دام لم يحدد

العقود التى تنطبق النظرية عليها كما فعل المشرع الإيطالى فى المادة ١٤٦٧ فيجب أن يكون العقد المراد تطبيقه عليه من العقود التى تحتم بطبيعتها تأجيل التنفيذ ، أما لأن الزمن ركن أساسى فى تنفيذ الالتزام كعقود المدة ، أو لأن العمل المراد تحقيقه يستغرق إتمامه مرور مدة من الزمن كعقود الاستصناع ، أما العقود الأخرى التى يكون التأجيل فيها تحكميا لم يقصد به إلا تسهيل التنفيذ على المدين فلا تنطبق عليه النظرية وأما عقد البيع فهو عقد فورى بطبيعته ولا يتصور حق مع تقسيط الثمن للتيسير على المدين أن يتحلل العقد الى عدة عقود بقدر عدد الأقساط المستحقة ، إذ أن المشترى لا يمكن أن تنتقل إليه الملكية على دفعات بل انه يتملك المبيع فوراً ورغم تقسيط الثمن ، ومن ثم فلا يعقل أن يتملل بظروف طارئة ليخفف من عبء الثمن بينما تخلى البائع عن ملكيته نهائياً » .
ويستند الدكتور عرفة فى تأييد رأيه إلى أن « تطبيق الجزاء المترتب على الظروف الطارئة يقتضى أن يرد الالتزام الى الحد المعقول بالنسبة الى الحاضر فقط دون مساس بمستقبل العقد ، وهذا ما يعترف به الأستاذ السنهورى فى مؤلفه ، وهو لا يتأتى إلا اذا كان العقد منخاصته التعاقب ، وهذا مايصدق بصفة خاصة على عقود التوريد وهى المجال الخصب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة » . ويأخذ الأستاذ عرفة على الأستاذ السنهورى ما ذكره فى الوسيط من أن القانون المدنى الجديد لم يأخذ بشرط التراخى فى العقد مع أنه قد قال إن هذا الشرط هو الأساس الذى تقوم عليه النظرية » . ويفسر الأستاذ عرفة العقود المتراخية بالعقود التى أصبحت تعرف فى الفقه باسم عقود المدة وهى العقود المستمرة أو الدورية التنفيذ .

(شرح قانون الإصلاح الزراعى ص ٤٦ — ٥٣) .

أما القسم الآخر فقد ذهب الى ان نظرية الحوادث الطارئة تنطبق على عقود المدة وعلى العقود الفورية ذات التنفيذ المعجل ، ومن هذا الفريق الأساتذة أحمد حشمت أبو ستيت وأنور سلطان وسليمان مرقس ، وقد أوضح الأستاذ مرقس أن الرأى الراجح فى هذا الباب هو عكس ما ذهب إليه الدكتور عرفة استناداً الى عموم نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى ، وإلى توافر الحكمة التى من أجلها شرع هذا النص فى عقود البيع مؤجلة الثمن توافرها فى العقود المستمرة أو دورية التنفيذ ، وهى تحقيق العدالة ورفع العنت عن المدين تمكيناً له من تنفيذ التزامه دون إرهاق كبير .

(نظرية العقد ص ٣٤٠) .

وقد أخذ القضاء بهذا الرأى فى كثيرمن أحكامه ، من ذلك حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٥٣ الذى قضت فيه المحكمة بأنه « ليس ثمة شك فى أن عقود البيع المؤجلة التنفيذ ميدان خصب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، وليس بصحيح القول بأن هذه النظرية لا تنطبق على العقود الفورية التى يرجأ تنفيذها إلى المستقبل ويقصر تطبيقها على عقود المدة المستمرة التنفيذ ، بل هى تنطبق بدون تفريق على النوعين لعمومية نص المادة ١٤٧ السالفة ، ولأنه ليس ثمة من تلازم بين نظرية الظروف الطارئة وتكوين عقد المدة . (المحاماة سنة ٣٤ ص ٧٣٥) . وهذا ما أخذت به المحكمة نفسها فى حكمها الصادر فى ٢١ يونيو ١٩٥٤ (المحاماة سنة ٣٥ ص ٣٩٠) .

غير أن هناك حالة ثالثة يكون فيها العقد فورياً غير مؤجل التنفيذ، ولكنه مع ذلك لاينفذ فوراً بدون أى خطأ من أحد المتعاقدين، وقد ذهب الأستاذ السنهورى إلى أن النظرية تسرى على هذا العقد أيضاً، لأن « القانون المصرى، مقتدياً فى ذلك بالقانون البولونى، آثر أن يسكت عن شرط التراخى، لأنه شرط غالب، لا شرط ضرورى » (الوسيط ص ٦٤٢) .

ونحن نرى ان التوصل الى الرأى الصائب فى هذا الموضوع يتطلب مناقشة الآراء المتقدمة على هدى من نص المادة ١٤٧/٢ من القانون المدنى، والمراحل التى مر فيها هذا النص الى أن تم اقراره دون التأثر بأية فكرة سابقة عن نظرية الحوادث الطارئة ومدى صلاحها أو عدم صلاحها فى الأصل .

والواقع ان الشارع المصرى لما أخذ بهذه النظرية كان من حيث مدة تنفيذ العقود أمام نصين : أحدهما نص المادة ٢٦٩ من القانون البولونى، وقد سكت هذا النص عن شرط المدة فى العقد، والآخر نص المادة ١٤٦٧ من القانون الإيطالى الذى أخذ بشرط المدة، ولكنه لم يقصره عن عقود المدة، أى العقود ذات التنفيذ المستمر أو التنفيذ الدورى، وانما أضاف إليه العقود الفورية بطبيعتها، أى التى لا يكون الزمن ركناً أساسياً فيها، إذا كانت مؤجلة التنفيذ كعقود البيع التى يكون الثمن فيها مقسطاً . وقد آثر الشارع المصرى أن يأخذ بالإطلاق الوارد فى النص البولونى ولم يأخذ بالتحديد الذى جاء فى النص الإيطالى .

فإذا ناقشنا رأى الدكتور عرفه على هدى ماتقدم يظهر أنه لايقوم على أساس سليم من القانون أو الجدل الفقهى . فالحجة التى ساقها من أن المشرع ما دام لم يحدد العقود التى تنطبق عليها النظرية كما فعل المشرع الإيطالى، فيجب أن تتطلب لتطبيقها أن يكون العقد من عقود المدة أو عقود الاستصناع، تصطدم بالاطلاق الوارد فى النص، ولا يجوز تقييد هذا الاطلاق بالرأى المجرد، على أنه مادام الثابت أن الشرع المصرى لما وضع النص الذى أخذ به، كان أمام نصين آخرين فرجح المطلق منهما على المحدد، فالراجح المتحقق أنه قد أراد إطلاق حكم النص على كل العقود ولم يشأ أن يقصره على نوع مخصوص منها، وهى عقود المدة أو عقود الاستصناع، ولو أنه أراد التحديد أو التخصيص لكان من الطبيعى أن يبين ذلك صراحة، وليس بالمستساغ من الوجهة التشريعية أن يكون قد أراده ولكنه لم ينص عليه، اعتماداً على أنه فى هذه الحال يرجع إلى العقود التى ظهرت فيها النظرية أول ما ظهرت، وهى عقود المدة كعقد التوريد .

وأما أن يتخذ الأستاذ عرفه مما ذكره الأستاذ السنهورى من أن تطبيق الجزاء المترتب على الظروف الطارئة يقتصر على الحاضر فقط دون المستقبل، دليلا على أن النظرية لاتسرى إلا على عقود المدة وحدها لأن ذلك لايتأتى إلا إذا كان العقد من خاصته التعاقب، فلا يمكن التسليم به . فقد ذكر الأستاذ السنهورى أن النظرية تسرى على كل العقود، سواء أكانت من عقود المدة أم لم تكن، فإذا أورد بعدئذ حكما خاصاً بعقود المدة، فبعيد جداً أن يفسر ذلك بعدم سريان النظرية على غير عقود المدة .

وأما أن الأستاذ السنهورى قد ذكر أن القانون المدنى الجديد لم يأخذ بشرط التراخى في العقود ، مع أنه قال إن هذا الشرط هو الأساس الذى تقوم عليه النظرية ، فليس بصحيح . فالأساس الذى قال إن النظرية تقوم عليه هو طروء حوادث استثنائية لم يكن فى الوسع توقعها ، ولم يقل إنه التراخى فى العقود . على أن كلامه فى هذا الموضوع متناسق فلا يجوز اجتزاء فقرة منه وترك سائر الفقرات . وأما ما قاله من أن القانون المدنى الجديد لم يأخذ بشرط التراخى فصحيح يدل عليه إطلاق النص على النحو الذى قدمناه قبل قليل .

وأما تفسير الأستاذ عرفه العقود المتراخية بأنها العقود التى أصبحت تعرف فى الفقه باسم عقود المدة ، فلم نتبين وجه الحجة فيه . فإن هذه العقود كما تشمل عقود المدة تشمل العقود ذات الطبيعة الفورية إذا كانت مؤجلة التنفيذ ، فهى كلها عقود متراخية التنفيذ ، وهذا ما قال به رجال الفقه كالاساتذة سليمان مرقص وأحمد حشمت أبوستيت وأنور سلطان من أساتذة كليات الحقوق فى مصر . وقد ذكر الأساتذة بلانيول وريبير واسمان ، وهم من أعلام القانون فى هذا العصر ، أن النظرية تطبق على العقود إذا كان تنفيذها فى المستقبل لا فى الحال ، وهذا لايقتصر على عقود المدة وحدها بل يشمل العقود الفورية المؤجلة التنفيذ (ج ٦ ف ٣٩٧) .

وحاصل القول فى هذا المذهب إنه لايأخذ بالاطلاق الوارد فى القانون المصرى ، ولا بالتحديد الذى جاء فى القانون الإيطالى ، وهو لا يؤمن بصلاح النظرية ، فيحاول تضييق نطاقها بقصرها على عقود المدة وحدها ، ثم يتلمس الحجة لتأييد ذلك .

وأما المذهب الثانى فيقوم على أن النظرية تنطبق على العقود المتراخية ، وهو يفسر هذه العقود — كما يقول الأستاذ سليمان مرقص — بالعقود التى تفصل بين إبرامها وبين تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة منها ، فترة زمنية طويلة نسبياً ، تسمح بتغيير الظروف فى خلالها وبوقوع حوادث لم تكن متوقعة . وقد اعتمد هذا الرأى الدكتور محمد عبد الجواد الأستاذ بالمعهد الإسلامى بباريس ، قال « إن الصفة المميزة للعقود المستمرة أو الدورية التنفيذ هى مضى فترة من الزمن بين انعقاد العقد وبين تنفيذه تسمح لتقلبات الظروف الاقتصادية والحوادث الطارئة أن تؤثر فى قيمة الالتزام زيادة أو نقصاً ، وقد أجمع الفقهاء على أنه إذا ما وجدت هذه الصفة فى عقد البيع الفورى فإنه يكون موضوعاً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة » ، ثم قال استناداً إلى رأى الأستاذ الكبير كاسان « إن عقد البيع فورى بطبيعته ، ولكن قد يحدث أن يتفق المتعاقدان على أن يدفع الثمن بعد مدة من الزمن قد تطول وقد تقصر ، ومن المؤكد أن مثل هذا العقد يجب أن تطبق عليه نظرية الظروف الطارئة » .
(مجلة المحاماة أكتوبر ١٩٥٨ ص ١٨٨ — دروس الدكتوراه للاستاذ كاسان ١٩٣٧ — ١٩٣٨ ص ١٠) .

وهذا المذهب فى الواقع يقترب كثيراً من النص الذى أخذ به القانون الإيطالى ، ومن رأى الأساتذة بلانيول وريبير واسمان ، وهو فى الواقع أكثر ما يتصور وقوعه فى الساحة العملية ، ويشمل

عقود المدة والعقود الفورية المؤجلة التنفيذ ، ولكنه في اعتقادنا يخالف إطلاق النص ، ونعتقد أن الشارع لو أراد الأخذ به لاقتبسه من النص الإيطالى ، ولم يؤثر عليه الاطلاق الذى لا يمكن أن يدل إلا على أنه أراد به سريان النظرية على كل العقود دون النظر إلى عامل المدة فيها .

لاشك في أن الغالب الاعم فى تطبيق هذه النظرية أن يمر وقت بين العقد وتنفيذه ، وهذا مايقع فى عقود المدة والعقود ذات الطبيعة الفورية المؤجلة التنفيذ . ولكن هذا العام الغالب لايحول دون وقوع النادر القليل . فقد يقع الحادث الاستثنائى بعد صدور العقد الفورى مباشرة وقبل تنفيذه ، وقد يتاهل الطرفان فى التنفيذ دون اتفاق على التأجيل وتمر مدة طويلة على ذلك ، فيجب أن لا يمتنع تطبيق النظرية فى هذه الحال ، وهذا ما يدل عليه إطلاق النص ، وقد أخذ به الاستاذ السنهورى فقال « إن العقد إذا كان غير متراخ وطرأت مع ذلك هذه الحوادث الاستثنائية عقب صدوره مباشرة ، وإن كان ذلك لايقع إلا نادراً ، فليس يوجد مايمنع من تطبيق النظرية . ولهذا آثر القانون المصرى — مقتديا فى ذلك بالقانون البولونى — أن يسكت عن شرط التراخى فهو شرط غالب لا شرط ضرورى » . (الوسيط — ص ٦٤٢) .

فالمدة فى هذا المذهب ، الذى نسميه بالمذهب الثالث تمييزاً له عن المذهبين السابقين ، لاتؤثر إذن فى تطبيق النظرية ، وليست شرطاً فى العقود التى تسرى عليها والعبرة فى ذلك للتنفيذ وحده ، فإما أن يكون العقد قد نفذ فلا يبقى مجال للاخذ بالنظرية ، وإما أنه لم ينفذ فتطبق عليه ، سواء أكان من العقود الفورية المؤجلة أو غير مؤجلة التنفيذ ، أو كان من العقود المستمرة أو الدورية التنفيذ .

ونحن لذلك نرجح اجتناب تعبير العقود المتراخية الذى ورد فى المؤلفات القيمة التى وضعها رجال الفقه فى مصر ، فإن من شأنه أن يورث البلبلة فى تحديد العقود التى تسرى عليها النظرية ، ويوحى بأن تكون المدة شرطاً فى هذه العقود . ومن أحسن الشواهد على ذلك تلك المناقشة التى أثارها الدكتور محمد على عرفة فى هذا الموضوع ، حتى أن الاستاذ السنهورى لما جعل تراخى العقود شرطاً لتطبيق النظرية ذكر أن القانون المدنى الجديد لم يأخذ بهذا الشرط ، وقد أورد المؤلفون الآخرون هذا التعبير دون هذه الإشارة ، ولكنهم فسروا التراخى بأن تمضى فترة طويلة نسبياً بين العقد وتنفيذه . فالقانون مادام قد آثر الإطلاق لتسرى النظرية على كل العقود دون النظر إلى عامل المدة فيها ، فلا داعى لوصف العقود بالتراخى ، وإنما يجب أن توصف من حيث التنفيذ ، بأنها منفذة أو غير منفذة ، فتطبق النظرية على العقود غير المنفذة دون العقود المنفذة .

(ب) الحوادث الاستثنائية

طبيعتها وصفتها العامة وكونها غير متوقعة

إن القانون إذا تجاوز مبدأ القوة الملزمة للعقد فى الحوادث الطارئة ، قد قيد هذه الحوادث بقيود شديدة ، ليوازن بين قوة ذلك المبدأ الأصيل وبين دواعى العدالة التى اقتضت إقرار نظرية هذه الحوادث .

وأول هذه القيود أن يكون الحادث الطارىء ذا طابع استثنائي . ويراد بالاستثناء أن يكون الحادث خارجاً عن المألوف ، أي بعيداً عما اعتاده الناس ، بمعنى أنه لايقع إلا في النادر الأقل .

ولا يكفى أن يكون الحادث ذا طابع استثنائى ، ولكن يجب أن يكون هذا الطابع عاماً ، أى أن لايكون خاصاً بالمتعاقد المدين وحده ، وكان المشروع التمهيدى لايتضمن هذا الوصف على غرار القانونين البولونى والإيطالى ، فأضافته لجنة المراجعة لتضيق به نطاق النظرية وتستبعد الأحوال الاستثنائية الخاصة بالمدين .

وإذا كان الحادث ذا طابع استثنائى عام ، وجب أن يكون غير متوقع ، أى أن يكون المتعاقد المدين ليس فى وسعه أن يتوقعه حين التعاقد ، وإلا سقط حقه فى طلب تعديل الالتزام استناداً إليه ، لأنه يكون قد ارتضى الالتزام بوجود هذا الحادث . غير أن توقع الحادث أو عدم توقعه من الأمور الباطنية التى تختلف باختلاف الناس فلا يمكن أن يعرف بالضبط على وجه صحيح ، والمعيار الموضوعى لذلك أن لايتوقعه الرجل المعتاد ، أى أن يتجاوز كثيراً كل التقديرات المعقولة التى يقدرها حين العقد رجل ذو عناية واهتمام ، وهذ ما أخذ به القانون فنص على أن الحوادث الاستثنائية العامة هى التى « لم يكن فى الوسع توقعها » .

ويجب كذلك أن يكون الحادث الاستثنائى العام غير المتوقع مما لا يمكن دفعه ولا التحاشى عنه ، وإلا فلا تطبق عليه النظرية ، لأن المدين مكلف بإزالة كل مايعوقه عن تنفيذ إلتزامه . ومثل ذلك إذا أهمل المدين تنفيذ إلتزامه عن خطأ ، فوقع الطارىء ، فليس له أن يتمسك به فى هذه الحال .

ولعل شيئاً من الأمثلة فى هذا الموضوع توضح هذه الشروط أحسن توضيح . فالزلازل والأوبئة والحروب والجراد من الأمور غير المألوفة ولا المعتادة ، فهى بهذا الاعتبار ذات طابع استثنائى ، وهى تشمل كل الناس ولا تختص بواحد منهم ، فهى عامة لا خاصة ، وهى من الحوادث التى ليس فى وسع الرجل العادى أن يتوقع حصولها حين التعاقد فهى غير متوقعة ، كما ليس فى وسعه أن يدفعها ولا أن يتحاشاها ، فهى إذن حوادث استثنائية عامة غير متوقعة .

وقد حكمت محكمة أسيوط الابتدائية فى ١٧ فبراير ١٩٥٣ بأن الحرارة الشديدة غير المتوقعة تعتبر حادثاً استثنائياً عاماً . (المحاماة س ٣٣ ص ١٥٩٨) وقضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٦ أبريل ١٩٥٥ بأن هبوب عاصفة شاذة يعتبر حادثاً استثنائياً عاماً لم يكن فى الوسع توقعه .

وقضت محكمة النقض السورية فى ٢٩ آذار (مارس) سنة ١٩٥٢ بأن وصف الحادث بالعموم لا يقتضى أن يعم الإقليم كله . وإنما يكفى فيه أن يكون خاصاً بالمدين وحده .
(مجلة القانون سنة ١٩٥٢ ص ٢٨٤) .

وأما فيضان النيل وانتشار دودة القطن فى الإقليم المصرى فليسا من الحوادث الاستثنائية رغم صفتهما العامة ، لأنهما مألوفان ومتوقعان ، إلا إذا بلغا من الجسامة حداً غير مألوف فيعتبران آنئذ من الحوادث الاستثنائية العامة . وإفلاس المدين ومرضه واحتراق محصوله من الحوادث الخاصة

لا العامة . وتقلبات الأسعار فى الحروب من الحوادث المألوفة المتوقعة ، فليس لمن تعاقد بعد نشوب الحرب أن يحتج بارتفاع الأسعار ويعتبرها حادثاً طارئاً . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى مصر بحكمها الصادر فى ٢ يونيو ١٩٤٨ بأن التعاقد وقت الحرب يجعل صعوبات التنفيذ متوقعة . وقضت محكمة النقض بحكمها الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥١ بأن رفع سعر اللحمة وقت الحرب ليس ظرفاً طارئاً غير متوقع لأن على كل متبصر بالأمور أن يتوقع زيادة فيه ما دامت الحرب قائمة . (مجموعة أحكام النقض سنة ٣ ص ٣٦) . وقضت محكمه النقض السورية فى ١٤ آب (أغسطس) سنة ١٩٥٠ بأن عدم وجود بواخر لسفر المدين من الحوادث الاستثنائية العامة . (مجلة القانون سنة ١٩٥١ ص ١٦٧) . وحكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية بأن المرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٢ فى ٨ مارس ١٩٥٢ الخاص بإقفال بورصة العقود ليس حادثاً استثنائياً لم يكن فى الوسع توقعه لأن كل من يتعامل فى البورصات يعلم مقدماً بالحقوق المبينة باللائحة والتى يتيح لوزير المالية ولجنة البورصة التدخل لحماية المصالح الاقتصادية للبلاد . وحكمت فى ٢٠ يونيو ١٩٥٥ بأن ارتفاع الأسعار وانخفاضها فى البورصة من الظروف المتوقعة التى يتوقعها كل متعامل فيها . وحكمت فى ٢٦ أبريل ١٩٥٥ بأن نظام التسعير الجبرى قائم منذ ١٩٤٥ فتسعير السمك يعتبر أمراً متوقعاً فى كل وقت ولا يعتبر ظرفاً طارئاً غير متوقع .

وقد دارت فى لجنة القانون المدنى مناقشة فى طبيعة الحوادث الاستثنائية العامة غير المتوقعة ، فأجاب الدكتور بغدادى والأستاذ عبده محرم بأن عبارة « حوادث استثنائية عامة » تنصرف إلى ما كان عاماً من هذه الحوادث كالفيضان والجراد ولا تنصرف إلى الحوادث الفردية كحريق المحصول مثلا ، وأن انتشار الدودة فى مناطق شمال الدلتا لا يعتبر حادثاً استثنائياً عاماً لأنه خطر مصدره الإهمال ويمكن دفعه فضلا عن أنه خطر متوقع وبذلك لا ينطبق عليه النص ، ولكن غارة الجراد خطر غير متوقع وينطبق عليه النص .

(مجموعة الأعمال التحضيرية — جـ ٢ — ص ٢٨٣ — ٢٨٤) .

على أن المهم فى هذه المناقشة ما أبداه رئيس اللجنة الأستاذ محمد الوكيل من أن نظرية الحوادث الطارئة تشمل الحوادث السياسية التى يترتب عليها تارة رفع الأسعار وتارة انهيارها وفى ذلك ما يهدد المعاملات ، وقد أقرت اللجنة النظرية رغم هـذه الملاحظة ، مما يدل على أن الحوادث السياسية تدخل فى مدلول الحوادث الطارئة إذا توافرت فيها الشروط الأخرى .

والواقع أن البحث في هذا الموضوع يتطلب فى أول الأمر تحديد مفهوم « الحادث » الذى يسبب الإرهاق ، فهل المقصود منه أن يكون حادثاً مادياً كزلزال أو فيضان أو حرب ، أو يكفى أن يكون مطلق حادث مهما كان نوعه ومصدره ، وإنما حسبه أن يكون استثنائياً عاماً غير متوقع ، فيستوى أن يكون طبيعياً أو اقتصادياً أو من عمل الإنسان أو من عمل الحكومة ، أو إجراء إدارياً أو عملا تشريعياً كالقانون .

إذا رجعنا إلى نص القانون رأينا فى عمومه وإطلاقه ما يدل على أن الحادث يشمل كل أنواعه بلا تمييز بين سببه ومصدره .

وإذا رجعنا إلى الغاية التى من أجلها شرعت نظرية الحوادث الطارئة فى الأصل فقبلت فى القانون المصرى وفى القانونين البولونى والإيطالى ، رأيناها تقوم على أساس من رغبة الشارع فى تخفيف الإرهاق الذى أصيب به المدين بسبب حادث طارىء لا يد له فيه ، فالمهم إذن هو الإرهاق وليس المصدر الذى نشأ منه الحادث الذى سببه إذا كان استثنائياً عاماً غير متوقع . فالحادث واحد سواء أكان طبيعياً أو اجتماعياً أو حكومياً ، وليس بالمستساغ أن يؤدى حادثان إلى اختلال اقتصاديات العقد وإرهاق المدين ، وقد اجتمعت فى كل منهما كل شروط النظرية من كونهما استثنائيين وعامين وغير متوقعين ، فيؤخذ بأحدهما لأنه من عمل الطبيعة ولا يؤخذ بالآخر لأنه من عمل الإنسان أو الحكومة أو التشريع . فارتفاع الأسعار ارتفاعاً غير مألوف هو فى حد ذاته حادث يوجب تطبيق النظرية إذا اجتمعت فيه شروطها الأخرى ، ولكن هذا الارتفاع كما ينشأ من حرب غير منتظرة ، فقد ينشأ من تشريع ، فكيف يتخذ سبباً لتعديل الالتزام تطبيقاً لنظرية الحوادث الطارئة إذا كان سببه الحرب ، ولا يتخذ كذلك إذا كان سببه القانون .

وإذا رجعنا إلى اجتهاد القضاء الإدارى — وهو ما يجب أن نرجع إليه لتفسير النظرية وشروط تطبيقها لأنه هو الذى أوجدها — رأينا مجلس الدولة الفرنسى قد توسع توسعاً كبيراً فى نوع الحادث وأسبابه ، فاعتبر من الحوادث الاستثنائية العامة ما كان من عمل الطبيعة كالزلازل والفيضانات ، أو من عمل الإنسان كالحروب والثورات والاضرابات ، أو اقتصادياً كارتفاع الأسعار ، أو من عمل الإدارة والتشريع كالقوانين التى ترفع أجور العمال أو تفرض ضرائب جديدة أو تخفض العملة أو تضع قيوداً على تداولها ، أو تتصل بالاقتصاد الموجه على وجه عام ، كما أشرنا إلى ذلك عند البحث فى المرحلة التاريخية التى مرت بها النظرية . وقد أخذ مجلس الدولة المصرى بهذا التوسع فى الاجتهاد فى تفسير الحادث ، ومن الأمثلة البارزة على ذلك ما أفتى به قسم الرأى مجتمعاً بأنه « يعتبر قرار مجلس الوزراء الصادر بتخفيض قيمة الجنيه المصرى بالنسبة إلى الدولار حادثاً استثنائياً عاماً فى حكم المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى ، إذ لم يكن فى وسع المتعاقدين توقعه حين أبرم العقد » .

فالحادث إذن لا يختلف باختلاف نوعه أو مصدره ، وليس ثمة حادث يبرر تطبيق نظرية الحوادث الطارئة ، وآخر لا يبرر تطبيقها ، إذا اجتمعت فى كل منهما شروطها التى قررها القانون .

على أننا إذا انتقلنا بالموضوع من هذه الوجهة العامة إلى وجهة خاصة ، رأينا أن قانون الإصلاح الزراعى الذى صدر في مصر سنة ١٩٥٢ قد أثار مفهوم الحادث الاستثنائى على نطاق واسع ، ودار بحث طويل حول ما إذا كان التشريع الجديد يعتبر حادثاً استثنائياً عاماً يساعد على الأخذ بنظرية الظروف الطارئة ، أو أنه لا يعتبر كذلك .

لقد بحث الأستاذ محمد على عرفة هذا الموضوع في كتابه « شرح قانون الإصلاح الزراعى » ونحن نأخذ منه ما يتعلق بمفهوم الحادث الطارىء وما إذا كان القانون يدخل فى هذا المفهوم ، تاركين سائر نقاط البحث لعدم اتصالها بالموضوع .

والرأى الذى أخذ به الأستاذ عرفة ، بعد أن قدم له بمقدمة بيّن فيها ما ينطوى عليه الإسراف فى

الأخذ بحكم المادة ٢/١٤٧ مدنى من الخطورة البالغة التى تهدد المعاملات ، وكيف أن التشريع الفرنسى لم يتضمن حتى وقتنا هذا نصاً مماثلا للنص الذى احتضنه المشرع المصرى ، هو أن قانون الإصلاح الزراعى لا يعتبر حادثاً استثنائياً ، إذ أنه تشريع صادر من السلطة المختصة ، ولم يقل أحد إن التشريع يمكن وصفه بأنه حادث استثنائى ، وليس فى كتاب من الكتب التى عالجت نظرية الحوادث الطارئة مثل على أن التشريع يعتبر حادثاً استثنائياً .

(كتاب الإصلاح الزراعى — طبعة ثانية — ص ٤٨ — ٥٣) .

وذهب الأستاذ حنفى محمد غالى المستشار المساعد بإدارة قضايا الحكومة مذهب الدكتور عرفة ، فقال فى تعليقه على الحكم الصادر بتاريخ ٣٠ مايو ١٩٥٧ من محكمة القاهرة الإبتدائية : « وقد اختلف الفقهاء فى ماهية التشريع وهل يعتبر حادثاً استثنائياً عاماً غير متوقع يؤدى صدوره إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت سائر شروطها أم لا يعد كذلك ، فبعضهم ومنهم الدكتور محمد على عرفة لا يراه كذلك ، والآخر ومنهم الأستاذ السنهورى يدخله فى عداد الحوادث الاستثنائية . . . غير أن المحكمة (أى محكمة البداية المعلق على حكمها) قد تجنبت اقتحام هذه المسالك الفقهيه وآثرت كما يبين من مراجعة أسباب الحكم ، أن تتلمس نية المشرع وتستمد منها سندها القانونى ، فقالت إن قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ لا يعتبر حادثاً استثنائياً عاماً يقتضى تطبيق المادة ١٤٧ مدنى ، إذ لو اعتبره المشرع كذلك لاكتفى بتطبيق الفقرة الثانية من المادة المذكورة دون أن يتدخل بتشريع خاص بإصداره القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ » .

(مجلة إدارة قضايا الحكومة — سنة ٢ عدد ٣) .

وقد أخذ بهذا الرأى أيضاً من الوجهة العامة السيد حسين عامر القاضى فى كتابه (القوة الملزمة للعقد) فقال : « يجب أن لا يكون الحادث من عمل السلطة وهو ما يصدر من تشريعات وأوامر أو إجراءات من السلطة العامة ، مثال ذلك فرض ضريبة جمركية ، أو زيادة التعريفة الخاصة بها ، أو تحديد السعر الجبرى لبعض المواد ، أو إلغاء هذا التسعير أو الاستيلاء على بعض المواد » .

(فقرة ٨٥ ص ٨٠) .

ونحن لا نأخذ برأى الأساتذة محمد على عرفة وحنفى محمد غالى وحسين عامر ، كما لا نأخذ باجتهاد محكمة القاهرة الابتدائية .

فالتشريع الجديد هو فى حد ذاته يبرر الأخذ بالنظرية إذا أدى إلى قلب اقتصاديات العقد وسبب إرهاقا للملتزم المدين ، وهو لا يختلف فى هذا الموضوع عن أى حادث آخر ، وحسبنا فى ذلك أن نرجع إلى ما أصدره مجلسا الدولة المصرى والفرنسى من أحكام اعتبرت التشريع وأعمال الإدارة من الحوادث التى تستلزم تطبيق النظرية إذا اجتمعت فيها شروطها الأخرى ، وقد أشرنا إلى هذه الأحكام قبل قليل وقد ذهب الأستاذ حسين عامر نفسه إلى أن عمل السلطة إذا أدى إلى اختلال التوازن بين الالتزامات المتقابلة اختلافاً فادحاً ، فان تمسك صاحب الحق بحقه هو اعتساف وعنت فى استعمال حقه ، ومن رأيه أن ذلك مما يدخل فى حكم الفقرة ب من المادة الخامسة من القانون المدنى ، واستشهد بحكمين صادرين من محكمة لبيج فى ٤ يونيه ١٩١٥ و ١٤ فبراير ١٩١٧ قضى فيهما بأنه مما يتجافى

مع العدالة ويتناقض مع قصد المتعاقدين الواضح أن يلتزم البائع باستقصاء سلع بأثمان باهظة جداً بسبب ماحصل من الاستيلاء على مثلها من سلطة ليس فى الطوق إلا الاذعان لها .
(فقرة ٨٦ ص ٨١) .

واما أن الشارع قد عدل قانون الاصلاح الزراعى بقانون آخر أوجب فيه أن يتحمل البائع والمشترى نصف الفرق بين عقد المستولى عليه من الأرض والتعويض المستحق له ، وأن ذلك بمقتضى الحجة التى استخرجتها المحكمة منه يدل على أن الشارع لم يعتبر قانون الاصلاح الزراعى حادثا استثنائيا عاماً وإلا لما أصدر هذا القانون مكتفيا بحكم المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى الجديد ، على أن الشارع لم يأخذ بنظرية الحوادث الطارئة ، وأنه قد أبقى زمامها بين يديه يتدخل بها متى أراد وفيما شاء من الالتزامات . وقد انتقدنا هذا التعليل وقلنا إن مداخلة الشارع ليست دليلا على فقدان حكم القانون فيما تدخل فيه . فإنه قد يتدخل فى أمر من الأمور تطبيقاً لحكم القانون ليحسم كل ما ينشأ حوله من خلاف ويضع حدا للبلبلة والاضطراب . فقوانين تأجيل الديون التى صدرت فى الحروب والمعروفة بالموراتوريوم قد صدرت فى بلاد تنص قوانينها على جواز منح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، فجاءت تأكيداً لحكم نافذ من قانون قائم . ولو جاز الأخذ بحجة محكمة النقض أو محكمة القاهرة الابتدائية لوجب القول إن الشارع لم يصدرها إلا لفقدان النص على جواز تأجيل الديون ، أو لأنه لم يجد فى النص الموجود وصفاً من الأوصاف أو اعتبارا من الاعتبارات . ومن أبرز الأدلة أيضاً فى هذا الصدد أن القانون المدنى نفسه الذى أخذ بالنظرية أورد لها تطبيقات فى بعض أحكامه ، كالأحكام المتعلقة بالإيجار وعقد المقاولة وحق الارتفاق ، ولم يعطف على المادة ٢/١٤٧ . فالقانون الذى أصدره الشارع بتعديل قانون الإصلاح الزراعى لا يمكن ، بهذا الاعتبار ، أن يدل على أن الشارع لم يعتبر قانون الاصلاح من الحوادث الاستثنائية العامة بل الصحيح أن يقال عكس ذلك ، فلولا أنه قد اعتبره كذلك لما أصدر قانوناً بتحميل البائع والمشترى نصف الفرق بين العقد والتعويض . وقد ذهبت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى حكمها الصادر فى ١١ ديسمبر ١٩٥٤ إلى أن هذا القانون هو فى الواقع لتطبيق نظرية الطارىء غير المتوقع .

والفقه والقضاء فى مصر يؤيدان ما نذهب إليه من اعتبار التشريع حادثاً استثنائياً عاماً . فالأستاذ السنهورى ، ومن ألف فى القانون المدنى كالأساتذة أحمد حشمت أبو ستيت وأنور سلطان وعبد الحى حجازى لم يثيروا هذا البحث على صورة صريحة ، ولكنهم لم يقيدوا الحد الاستثنائى بأن لا يكون تشريعاً ، وقد أوردوا من الأمثلة ما يدل على اعتبار التشريع حادثاً استثنائياً كالاستيلاء الادارى وقيام تسعيرة رسمية أو إلغائها . أما الأستاذ سليمان مرقس فقد بحث الموضوع على وجه صريح ، وعلى ضوء أحكام قانون الاصلاح الزراعى بالذات ، فقال إن الرأى الراجح هو عكس ماذهب إليه الدكتور عرفه استناداً إلى عموم نص المادة ٢/١٤٧ وهذا ماذهب إليه الاستاذ زكى سعيد البدرمانى المحامى بالنقض فى شرح قانون الاصلاح الزراعى (الوسيط ص ٦٤٣ — نظرية الالتزام للاستاذ أبو ستيت ص ٣١٨ — النظرية العامة للالتزام للاستاذ أنور سلطان ج ١ ص ٣٢٤ —

شرح قانون الاصلاح الزراعى للاستاذ البدرمانى ص ٩٧ — نظرية العقد للاستاذ سليمان مرقص ص ٣٣٩ — مصادر الالتزام للاستاذ حجازى ص ١٩٥) .

أما فى القضاء ، فإن الأحكام قد توالت باعتبار قانون الاصلاح الزراعى حادثاً استثنائياً عاماً . وأول حكم اطلعنا عليه فى هذا الموضوع ، هو حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٣ الذى قالت فيه المحكمة بعد أن أشارت إلى المادة ١٤٧ من القانون المدنى ونظرية الظروف الطارئة التى قررتها أنه « قامت فى البلاد المصرية ثورة على الأوضاع التى كانت قائمة آتت أكلها يوم ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ترتب عليها إلغاء الملكية وقيام حكومة الثورة ، وكان ضمن الأسس التى احتضنتها القضاء على نظام الاقطاع والتقريب بين مختلف الطبقات وإيجاد توازن بين الغنى الفاحش والمسغبة المدقعة ، وكان فى مقدمة التشريعات التى سلكت بها الثورة طريقها لتحقيق أهدافها قانون الاصلاح الزراعى . . . وما دار هذا الحادث فى خلد أحد وما كان متوقعاً حدوثه فى الوقت الذى أبرم فيه الطرفان تعاقدهما وما كان لأحدهما دخل فى إحداثه أو وسع أحدهما دفعه . . . وإصدار هذا القانون انتج انخفاضا كبيراً فى ثمن الأطيان والقيمة الإيجارية لها . . . فهذه الدعوى حقل مثالى لتلك النظرية » . وبهذا المعنى وبالتعليل نفسه تقريباً صدر حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ٢١ يونيه ١٩٥٤ ، وحكم محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١١ ديسمبر ١٩٥٤ ، وحكم محكمة كفر الشيخ الابتدائية فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٤ .

(مجلة المحاماة سنة ٣٤ ص ٧٣٥ ، سنة ٣٥ ص ٣٩٠ — شرح قانون الاصلاح الزراعى للاستاذ البدرمانى ص ٣٢) .

وقد أقرت محكمة استئناف القاهرة هذا الاجتهاد بحكمها الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٧ فقضت بأن عمل المشرع قد يعتبر قوة قاهرة وحكمت بتطبيق نظرية الحوادث الطارئة على عقود البيع بسبب قانون الاصلاح الزراعى .

(مجلة المحاماة — مقال الدكتور محمد عبد الجواد — ص ١٨٨) .

وأول حكم صدر فى الإقليم السورى فى هذا الموضوع هو حكم محكمة حلب الجزئية فى ١٧ آب (أغسطس) سنة ١٩٥٩ الذى قضى باعتبار قانون الاصلاح الزراعى حادثاً استثنائياً عاماً يدخل فى مفهوم المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى .

وقد سبق لمحكمة النقض السورية ومحكمة استئناف حلب أن حكمتا بأن قوانين الايجار الذى صدرت منذ عام ١٩٤٨ ، ومنها القانون رقم ٣٩٩ المؤرخ فى ٨ إيار (مايو) سنة ١٩٤٨ تؤلف حادثاً استثنائياً عاماً لأنها قوانين استثنائية لم يكن بوسع المتعاقدين توقعها .

(نقض ١٩٥٥/١٢/١٣ استئناف ١٩٥٥/١/١٩) .

فالتشريع إذن حادث استثنائى عام يوجب تطبيق نظرية الحوادث الطارئة إذا اجتمعت شروطها الأخرى .

(ج) الارهاق والخسارة الفادحة

جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى أن نظرية الحوادث الطارئة « نظرية حديثة النشأة ، أسفر التطور عن إقامتها إلى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة منها ، فمن الأهمية بمكان أن نستبين وجوه التفرقة بين النظريتين . فالطارىء غير المتوقع تنتظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحتم ، ولكنه يفترق عنها فى أثره فى تنفيذ الالتزام . فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلا ، بل يجعله مرهقاً يجاوز السمة دون أن يبلغ به حد الاستحالة » .

ويظهر من نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى أن الشارع قد عرف الإرهاق بانه ما يهدد المدين بالخسارة الفادحة . ولكن هذا التعبير واسع جداً لا يتبين منه متى تكون الخسارة فادحة أو لا تكون كذلك ، وإن كان يقرر أن الخسارة المألوفة لا تبرر الأخذ بالنظرية .

على أنه يجب فى أول الأمر أن نحدد ما يجب أن ينظر إليه فى تحديد الارهاق أو الخسارة الفادحة هل هو شخص المدين أم هو موضوع العقد . والذى يبدو من قرن الإرهاق بالخسارة ، أن موضوع العقد هو الذى يجب أن يتخذ معياراً لتحديد الإرهاق وليس شخص المدين . فقد يرهق المدين من عقد بدون خسارة أو بخسارة طفيفة ، وقد لا يرهق مهما كانت الخسارة جسيمة إذا كان من أرباب الثروة الواسعة كالمصارف والشركات الكبرى . فالالتزام الخاسر ، دون الملتزم الخاسر ، هو الذى يجب أن يتخذ معياراً لتحديد الإرهاق المقصود . وهو معيار موضوعى لقيامه على موضوع العقد ، وليس معيارا ذاتياً لأنه لا يأخذ بشخص المتعاقد . ويتفرع من موضوعية هذا المعيار ، أن ما يكون لدى الملتزم المدين من الشىء المتعاقد عليه ، أو لا يكون منه لديه ، لا يؤثر فى تحقق الخسارة أو عدم تحققها . فلو أنه التزم بتوريد بضاعة ، أو إقامة بناء ، وارتفعت أسعار البضاعة أو مواد البناء ، فالخسارة تتحقق ، ولو كان لديه مخزون واسع من هذه البضاعة أو المواد .

وفى نطاق هذا المعيار ، يجب البحث فى المقدار الذى يجب أن تبلغه الخسارة لتصبح فادحة خارجة عن حدود المألوف .

إن القانون لم يحدد هذا المقدار وأثر تركه للقضاء يقدره القاضى حسب مقتضى الحال تبعاً للظروف. ولكن هل يصح أن نتساءل يا ترى . أن القانون مادام قد اختار لتحديد مفهوم الخسارة المعيار الموضوعى دون النظر إلى شخص الملتزم ، كان الأرجح أن يضع معياراً مادياً لتحديد مقدار هذه الخسارة ، حتى يتجنب اضطراب التقدير ، لأن اختلاف الظروف لا يؤثر فى هذا التحديد ، فارتفاع السعر إلى خمسة أضعافه مثلا هو واحد فى كل الظروف ، فلا يتصور أن تنشأ منه خسارة فادحة ترهق الملتزم فى ظرف ، ولا تكون الخسارة فادحة ومرهقة فى ظرف آخر ، ما دامت العبرة لموضوع العقد دون شخص المتعاقد .

غير أننا نؤثر الأسلوب المرن الذى أخذ به القانون فى عدم تحديد مقدار الخسارة ، لأن الالتزامات التعاقدية تقع على أمور كثيرة ولا تقتصر على نوع بسيط منها كتوريد بضاعة أو شراء سلعة ، ومنها ما يبدو على صور شائكة مركبة ، كعقود التزام المرافق العامة ، فإن الخسارة فيها تتحدد

بعوامل كثيرة ، وهى تتأثر بتبدل الظروف . ثم أن الخسارة الفادحةلاتتعين بمضاعفة وحدة السعر بعدةأمثالها ، أو بانخفاض الأسعار بنسبة مئوية كثلاثين أو أربعين فى المائة فقط ، وإنما يجب أن ينظر فى تحديدها إلى مبلغ الخسارة أيضاً ، فإن ارتفاع الأسعار إلى ثلاثة أمثالها أو هبوطها بنسبة ثلاثين فى المائة قد لايؤلف خسارة فادحة فى التزام لايتجاوز عشرة آلاف ليرة ، ولـكنه يبلغ حد الجسامة التى ترهق الملتزم إذا كان مبلغ الالتزام خمسة ملايين ليرة ، فالراجح إذن أن يترك ، تحديدالمقدار الذى تصبح فيه الخسارة فادحة ، إلى التقدير دون وضع ضابط عام لايمكن تجاوزه .

وعلى كل فالمقصود بالخسارة الفادحة هو مايقلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، فتكون الخسارة فيه جسيمة تخرج عن حدود ماهو مألوف ومعروف ، وتجعل إلزام التعاقد بتنفيذ إلتزامه ضرباً من الظلم . وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى فى ٨ أغسطس سنة ١٩٢٤ بأن الخسارة تـكون فادحة إذا تجاوز السعر أقصى حد يمكن أن يدخل فى حساب المتعاقدين وقت إبرام العقد .

وفى تحديد الخسارة المرهقة حكمت محكمة كفر الشيخ الابتدائية بحكمها الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٥٥ بأن هبوط قيمة الفدان من مائة جنيه إلى سبعين جنيها لايعتبر خسارة فادحة ، وجاء فى حكم محـكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٥ أن نقص السمك فى البحيرة المستأجرة بمقدار الربع لايتجاوز الخسارة المألوفة .

فمفهوم الارهاق الذى يبرر تطبيق نظرية الحوادث الطارئة هو مايصيب موضوع العقد لاالمتعاقد المدين من الخسارة الفادحة ، ويعود للقاضى تعيين الحد الذى تصبح فيه الخسارة فادحة تبعاً للظروف ولموضوع العقد ومبلغ الالتزام .

(د) رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

إن المبدأ الذى أخذ به القانون المصرى ، فى حال ثبوت الارهاق ، هو رد الالتزام إلى حد معقول دون فسخ العقد والمراد برد الالتزام إلى هذا الحد أن يشترك طرفا العقد ، الدائن والمدين معاً ، فى الخسارة التى سببتها طوارىء غير متوقعة لا أن يتحملها الطرف المدين وحده . وبذلك تفترق نظرية الحوادث الطارئة عن النظرية التقليدية للقوة القاهرة على ماورد فى مذكرة القانون الإيضاحية ، من حيث أن « القوة القاهرة تفضى إلى انقضاء الالتزام ، وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعتها كاملة ، أما الطارىء غير المتوقع فلا يترتب عليه إلا انقضاء الالتزام إلى الحد المعقول ، وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعته » .

ففى الحوادث الطارئة يظل العقد قائماً ، وإنما يعدل القاضى التزامات الطرفين فيه ، دون أن يملك حق فسخه ، أما في القوة القاهرة فينقضى الالتزام ، والالتزامات المقابلة له ، ويترتب عليه انفساخ العقد من تلقاء نفسه .

وفى هذا الحـكم الذى يرتبه القانون على الحادث الطارىء يختلف القانون المصرى عن القانونين البولونى والإيطالى . فالقانون البولونى أجاز المحكمة أن تعين طريقة تنفيذ الالتزام أو أن تحدد مقداره بل وأن تقضى بفسخ الالتزام (المادة ٢٦٩) . وأما القانون الإيطالى فيدو ، كما يقول

الأستاذ السنهورى ، أنه قد تحاشى تعديل العقد من قبل القاضى فتركه للمتعاقد ، فنص على أن المتعاقد المدين أن يطلب فسخ العقد ، وللمتعاقد الآخر أن يدرأ طلب الفسخ بأن يعرض تعديلا لشروط العقد بما يتفق مع العدالة (المادة ١٤٦٧) .

وليست بين أيدينا ، ونحن نكتب هذا البحث ، المذكرات الإيضاحية للقانونين البولونى والإيطالى ، لنستبين منها الأسباب التى دعت الشارع فى كل منهما إلى تقرير حق الفسخ . مع أن أساس النظرية يقوم على التعديل لأن تنفيذ العقد مازال ممكناً . ومع هذه الملاحظة نرى أن نص القانون المصرى أكثر انطباقاً على مفهـــوم نظرية الحـوادث الطارئة من نص القانونين البولونى والإيطالى .

والنظرية فى القانون المصرى تقضى برد الالتزام إلى حد معقول ، وهذا التعبير أكثر دقة من عبارة « انقاص الالتزام إلى الحد المعقول » التى وردت فى المشروع لما عرض على مجلس الشيوخ ، ولـكن ملاحظة الأستاذ محمد الوكيل رئيس لجنة القانون المدنى في المجلس دعت الدكتور بغدادى إلى اقتراح النص الحالى الذى وافقت عليه اللجنة .

على أن هذا النص مع دقته أكثر شمولا كما قلنا ، فهو يزيد فى اختصاص القاضى زيادة ملحوظة ، فلا يقصره على الانقاص وحده كما أوحى به النص السابق ، بل يمتد إلى الزيادة أيضاً ، وإلى وقف التنفيذ مدة قصيرة ، فهو فى الواقع يجعل القاضى مطلق اليد فى معالجة الموقف ، كما يقول الأستاذ السنهورى . فللقــاضى بمقتضاه أن ينقص الثمن المتعاقد عليه إذا هبطت الأسـعار فى عقود البيع أو ينقص الـكمية المتعاقد عليها فى عقود التوريد إذا قلت البضاعة فى الأسواق ، أو أن يزيد الثمن إذا ارتفعت الأسعار . أو يوقف تنفيذ الالتزام إذا كانت الظروف الطارئة ذات طبيعة موقتة أو أنها على وشك الانتهاء ، والضابط فى كل ذلك أن يزيل من الالتزام كل ما يجعل تنفيذه مرهقاً يهدد المتعاقد المدين بخسارة فادحة .

غير أن هذه التدابير التى يلجأ إليها القاضى لرد الالتزام إلى حد معقول قد تبدو سهلة ، ولـكنها على غير ذلك فى التطبيق العملى . وليست لدينا بعد تطبيقات قضائية واسعة فى هـذا الموضوع لجدة النظرية في تشريعنا . صحيح أن القانون — كما قالت مذكرته الإيضاحية — قد جعل للنظرية معياراً موضوعياً يتجلى فى تحديد الطارىء غير المتوقع وفى الأثر الذى يترتب على قيامه ، وفى ضرورة التقيد بالظروف والموازنة بين مصلحة الطرفين ، ورد الالتزام إلى حد معقول ، إلا أن الأمر مع كل ذلك ما زال متوقفاً على حسن تقدير القاضى .

فإذا أخذ القاضى بكل المعايير المتقدمة ، فبدا له أن الالتزام مرهق تتجاوز الخسارة فيه حـد المألوف ، ووازن بين مصلحة الطرفين وأخذ الظروف بعين الاعتبار ، فهل من قاعدة يتبعها فى رد الالتزام إلى حد معقول ؟

من العسير جداً ، إن لم يكن بالمستحيل ، وضع قاعدة عامة فى هذا الشأن ، لاختلاف كل حالة عن

الأخرى فى طبيعتها وظروفها الخاصة وما تقتضيه لرفع الإرهاق من الالتزام ، ولـكن مع ذلك يمكن الاسترشاد ببعض القواعد فى هذا السبيل .

والقاعدة الأولى هى أن الخسارة المألوفة يتحملها المدين وحده فيجب أن لا تدخل فى حساب الإرهاق .

والقاعدة الثانية أن يشترك الطرفان فى الإرهـاق . وقد ذهب الأستـاذ السنهورى إلى تفسير هذا الاشتراك بتقسيم مبلغ الإرهاق بالتساوى مناصفة بين الدائن والمدين ، ومثل لذلك بالمثل الذى ضرب فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ ، وهو ارتفاع سعر أردب الشعير الذى تعهد التاجر بتوريده من ستين قرشاً إلى أربعة جنيهات ، فافترض أن الارتفاع المألوف فى سعر الشعير عشرون قرشاً ، وهذا ما يجب أن يتحمله المدين فلا يدخل فى تحديد مبلغ الخسارة ، فينزل من الزيادة التى لحقت السعر المتفق عليه ، فيصبح الارتفاع غير المألوف ثلاثماية وعشرون قرشاً ، فيقسمه القاضى مناصفة بين الطرفين ، ويرفع السعر من ستين قرشاً إلى ما يتين وعشرون .

ولـكن هل فى اشتراك الدائن والمدين فى تبعة الطارىء مايفرض تقسيم هذه التبعة بالتساوى بينهما على صورة آلية ، أم يحسن ترك ذلك لتقدير القاضى تبعاً للظروف ومصلحة الطرفين ، فيقدر نسبة هذا الاشتراك بما يتفق من هذه الظروف والمصلحة ؟ إن القانون لا يحتم هذه المساواة ، بل قد أوجب على القاضى أن يوازن بين مصلحة الطرفين ويراعى الظروف ويرد الالتزام إلى حد معقول ، وهذه المعايير تترك للقاضى سلطة فى تقدير النسبة التى يجب أن يشترك بها المتعاقدان فى تحمل الخسارة . ثم أن الأساس الذى تقوم عليه نظرية الحوادث الطارئة هو كما قال الدكتور بغدادى أمام لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ « تضحية من الجانبين وليس إخلاء أيهما من التزامه بل يتحمل كل منهما شيئاً من الخسارة » وهذا الأساس لا يوجب أن يكون تحمل الخسارة من الطرفين برقم واحد فى كل الظروف ، بل قد تـكون مصلحتهما فى اختلاف نسبة اشتراك كل منهما فى الخسارة ، وربما أوجبت مبادىء العدالة نفسها هـذا الاختلاف . على أن من الالتزامات التعاقدية ما يكون دقيقاً معقداً لا يمكن معه رد الالتزام المرهق إلى حد معقول بتنصيف الخسارة الفادحة وتقسيمها بين الطرفين ولذلك نرجح أن يكون اشتراك المتعاقدين فى الخسارة بالنسبة التى يحددها القاضى بعد ملاحظة الظروف والموازنة بين مصلحة الطرفين دون التقيد بقاعدة حسابية ثابتة .

والقاعدة الثالثة أن الدائن لا يلتزم بتعديل الالتزام ، ولا سيما إذا أدى إلى زيادة الأسعار ، فله أن يقبل بالتعديل أو يطلب فسخ العقد ، وعلى القاضى أن يخيره بين الأمرين لاختيار أحدهما .

والقاعدة الرابعة ، تطبق على الغالب فى عقود المدة أو فى العقود ذات التنفيذ المؤجل ، إذ رد الالتزام الذى صار مرهقاً إلى الحد المعقول ، ليس ذات صفة دائمة ، وإنما هو موقت يقتصر على الحاضر دون المستقبل ، فإذا زال الطارىء الذى جعل الالتزام مرهقاً زال معه التعديل ورجع العقد إلى ما كان عليه . وقد تجد بعد التعديل حوادث طارئة أخرى ، أو يشتد الطارىء الأول أو يخف ، فليس ما يمنع القاضى من إعادة النظر فى التعديل الذى قضى به بالزيادة أو بالنقصان .

٤ — النظرية من النظام العام :

اعتبر القانون نظرية الحوادث الطارئة من النظام العام فنصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢/١٤٧ على أن كل اتفاق على خلاف أحكامها يقع باطلا .

وفى هذا الحكم يختلف القانون المصرى ، ومعه قوانين البلاد العربية التى أخذت بالنظرية ، عن القانونين البولونى والإيطالى ، لأنهما لم يعتبرا النظرية من النظام العام . وكان المشروع التمهيدى للقانون المصرى لا يتضمن هذا الحكم ، ولكن اقترحت إضافته فى لجنة المراجعة ، وليس فى مجموعة الأعمال التحضيرية ما يبين أسباب هذه الإضافة . غير أن الأستاذ السنهورى يوضح ذلك بأن « الجزاء قد يغدو صوريا لا قيمة له إذا سمح للمتعاقدين أن يتفقا مقدماً على ما يخالفه ، فيستطيع المتعاقد القوى أن يملى شروط المخالفة دائماً على المتعاقد الضعيف ، وهذا ضرب من الإذعان تفاداه القانون الجديد بهذا النص » .

غير أن القانون ، وقد اعتبر هذه النظرية من النظام العام ، لم يعتبر القوة القاهرة التى تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا من النظام العام بل أنه قد نص فى المادة ١/٢١٧ على أنه « يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجىء والقوة القاهرة » : « وجاء فى مذكرة القانون الايضاحية فى بيان سبب ذلك أن هذه المادة ليست إلا تقنيناً للقواعد التى جرى القضاء المصرى على اتباعها فى هذا الشأن فقد يجعل عبء المسئولية أشد وقراً بالاتفاق على تحمل تبعة الحادث الفجائى ، وبهذا يكون المدين مؤمناً للدائن » .

غير أن الحوادث الطارئة أقل أثراً من القوة القاهرة ، بل هى حالة مخففة منها ، لأنها لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا كالقوة القاهرة وإنما تجعله مرهقا ، فاعتبار أحكامها من النظام العام يستدعى بالأولوية اعتبار القوة القاهرة كذلك . غير أن الاستاذ السنهورى يبين سبب هذا الاختلاف فى الحكم بين الحادث الطارىء والقوة القاهرة بأن « الاتفاق على تحمل المدين لتبعة القوة القاهرة إنما هو ضرب من التأمين لا يقدم المدين عليه مضطراً ، أما الاتفاق على تحمل المدين لتبعة الحادث الطارىء فمغامرة قد تهون حالة الاضطرار عليها » (الوسيط — ص ٦٤٩ هامش رقم ٢) .

غير أن الأستاذ سليمان مرقس « لا يرى هذا التعليل كافياً ، ويعتقد أن المشرع شعر بأن الحكم الذى استحدثه بشأن الظرف الطارىء حكم لم يألفه الناس بعد ، وبأن فيه حرمانا للدائنين من مزية قديمة ، فخشى أن يعمد الدائنون إلى التخلص منه بالاتفاق على ما يخالفه ، فنص على بطلان هذا الاتفاق . أما حكم القوة القاهرة فهو حكم تقليدى مستقر فى النفوس من أزمنة طويلة ولا يخشى أن يعمل الناس على إبطاله بصورة عامة ، فأجيز لهم الاتفاق على ما يخالفه (نظرية العقد ص ٣٤٥) .

ونحن نميل إلى الأخذ بالتعليل الذى أورده الأستاذ مرقس ، لأن فكرة التأمين التى تدفع المدين إلى تحمل تبعة القوة القاهرة ، قائمة بذاتها فى الحادث الطارىء أيضا ، وليس فى تحمل تبعة هذا الحادث ما يصح أن يكون مغامرة ، ولا يكون كذلك فى تحمل تبعة القوة القاهرة ، بل أن المغامرة فى تحمل تبعة القوة القاهرة أشد منها فى تحمل تبعة الحوادث الطارئة .

وهذا الفارق فى الحكم بين الحادث الطارىء والقوة القاهرة ، فى الاتفاق على تحمل التبعة ،

يخلق تناقضا فى مبدأ أساسى من مبادىء القانون ، كان يحسن تحاشيه بالتسوية بينهما فى الحكم .

ويتفرع من اعتبار نظرية الحوادث الطارئة من النظام العام أن يسرى حكمها على العقود المعقودة قبل تاريخ إقرارها إذا استمر تنفيذها بعد هذا التاريخ .

غير أن الفقه فى مصر قد اختلف فى هذا الموضوع ، فذهب الأستاذ السنهورى والأستاذ أنور سلطان إلى الرأى المتقدم . أما الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فذهب الى عكسه مستشهداً بحكم النقض الفرنسى الصادر فى ٩ ديسمبر ١٩٤٢ الذى قضى بأن « القانون الجديد الذى يعدل سعر الفائدة التعاقدى إنما ينطبق على العقود المستقبلة ، ومن ثم يستمر للدائنين الحق فى أن يتقاضوا فى أثناء تنفيذ عقودهم السابقة على ذلك القانون ، الفوائد التى اتفقوا عليهـا فى ظل القانون القائم وقت التعاقد » ، ويضيف الى ذلك « ان المصلحة التى يقوم عليها القانون وإن كانت من النظام العام ، إلا أنها فى الواقع تقوم على حماية مصلحة للأفراد ، وهى على أى حال تهدف إلى توفير الحماية لمن يتعاقد لا تخفيف العبء عمن سبق له أن تعاقد . فالأولى عدم تطبيق المادة ٢/١٤٧ على العقـود السابقة » (نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد — الكتاب الأول — ص ٣٢٠) .

غير أن الأستاذ عبد الحى حجازى الذى أورد حكم النقض ، الذى استشهد به الأستاذ أبو ستيت فى رسالته « عقد المدة » قد ذهب إلى « أن قواعد استمرار القانون القديم بعد إلغائه فى حكم العلاقة التعاقدية التى أنشئت فى ظله ليست قاعدة مطلقة . ذلك أن القانون الجديد ، إذا كان متعلقاً بالنظام العام ، يجب أن ينطبق فوراً على العقود القائمة وقت صدوره مستبعداً بذلك استمرار القانون القديم » (عقد المدة ص ١٤٧ ومشاراً فى الهامش إلى اسمان فى مذكراته بدروس الدكتوراه (س ٤٣ — ٤٤ ص ٤٩) .

أما الأستاذ سليمان مرقس فيذهب إلى أن «حكم الظروف الطارئة بالرغم من أن المشرع قد جعله حكماً آمراً لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه ، لا يصح اعتباره متعلقاً بالنظام العـام بالمعنى الذى يسوغ الاستثناء من قاعدة استمرار تطبيق القانون القديم على العقود التى أبرمت فى ظله » . ولكنه يضيف الى هذا الرأى أنه من الناحية العملية لا يسعه إلا الاعتراف «بأن الحكم الجديد قد اقتضته دواعى العدالة التى شعرت بها المحاكم فى ظل التقنين الملغى ، وأن ما يستحدثه المشرع من أحكام تقتضيها العدالة ينبغى أن يكفل تطبيقه على أوسع مدى ، وأنه كان يجدر بالمشرع أن ينص على سريان هـذا الحكم الجديد على العقود السابقة » (نظرية العقد — ص ٣٤٦) .

ونحن نأخذ بالرأى الذى أبديناه فى أول البحث من أن حكم المادة ٢/١٤٧ يسرى على العقـود التى لم تنفذ ولو كانت معقودة قبل وضـع القانون الجديد . ونبنى رأينا على أنه يجب النظر إلى المبدأ الذى يسود القانون فى معرفة مدى حكم من أحكامه . فالمبدأ الذى أخذ به القانون الجديد فى الأحكام الآمرة التى نص على عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها هو سريانها على ما لم ينفذ من العقود المعقودة

قبل صدوره ، ويستفاد ذلك مما أوردته المذكرة الإيضاحية عن الفائدة من أن العدل المقرر لها فى المادة ٢٢٧ هو الذى يطبق حتى بالنسبة للعقود التى تمت من قبل ، أى قبل تاريخ العمل بأحكام القانون الجديد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٢٢٧) .

ومن المقرر بالإضافة إلى ذلك أن القانون الجديد ، إذا كان معتبراً من النظام العام ، طبق بأثر فورى ، فيسرى على الوقائع التى تستجد بعد صدوره ولو نشأت من عقد سابق .

(الوسيط ـــ ص ٦٥٢ هامش ١ و ٢) .

٥ — رقابة محكمة النقض على تطبيق النظرية :

لما بحثت المادة ٢/١٤٧ من القانون التى أقرت النظرية ، فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ أورد رئيسها الأستاذ محمد الوكيل ملاحظة قال فيها « إنه يتبادر إلى الذهن أن الجواز فى عبارة « جاز للقاضى . . . معناه أن انقاص الالتزام المرهق خاضع لتقدير القاضى » . وقد أجاب الدكتور بغدادى ممثل الحكومة أمام اللجنة على هذه الملاحظة بأن « كل النصوص المتعلقة بالجواز لاتعطى للقاضى سلطة تقديرية مطلقة ، وإنما تعطيه رخصة بشرط تحقق ظروف معينة ، بمعنى أنها تجيز للقاضى على شىء معين إذا ما تبينت له شروط معينة ، واستعمال هذه الرخصة خاضع لمراقبة محكمة النقض من حيث توافر الشروط التى تبيح هذا الاستعمال » .

على أن هذه الرقابة يجب أن لاتتعارض مع ماتملكه محكمة الموضوع من تقدير الوقائع . فإذا بينت المحكمة فى الحكم الحادث ، وبحثت بعدئذ فى الشروط القانونية التى يجب أن تتوفر لتطبيق النظرية ، من حيث كون الحادث استثنائياً عاما أو أنه ليس كذلك ، وأن فى الوسع توقعه أم عدم توقعه ، وأنه أصبح أو لم يصبح مرهقاً للمدين ، ثم انتهت إلى عدم الأخذ بالحادث واعتباره من الطوارىء ، أو انتهت إلى عكس ذلك ، بعد ملاحظة الظروف والموازنة بين مصلحة الطرفين ، وحكمت برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، فالحكم يعد سليما ويكون القاضى قد استعمل رخصة القانون فى الظروف التى أجاز له استعمالها فيها ، فلا يكون لمحكمة النقض من مأخذ عليه . وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك فى حكمها الصادر فى ١٩٥١/١١/٨ فقالت : « إن قوام نظرية الظروف الطارئة أو عمل الحاكم أن يكون الحادث استثنائياً وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد . فإذا كان الحكم قد نفى ذلك فيما أورده من أسباب ، ومنها أن رفع سعر اللحم لم يكن ظرفا طارئاً غير متوقع ، إذ كان على كل متبصر بالأمور أن يتوقع زيادة فيه مادامت الحرب قائمة ، فهذا تقرير موضوعى لا يجوز معه تمسك الطاعن بتلك النظرية » . (مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض — ج ٣ ص ٢٦ — قاعدة رقم ٥) .

٦ — تلخيص واقتراح :

إن نظرية الحوادث الطارئة على ما أوضحناها تؤلف استثناء من قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ، ولكنه استثناء تمليه فكرة العدالة . وقد أخذ بها الشارع المصرى ، إلا أنه وضع لها من

الضوابط ما ضيق به نطاق هذا الاستثناء مع المحافظة على تلك الفكرة . فقد قيد الطارىء بأن يكون حادثاً استثنائياً عاماً ، ليس فى الوسع توقعه ، يهدد المدين بخسارة فادحة ، فإذا اجتمعت كل هذه القيود من الاستثناء والعموم وعدم التوقع والخسارة الفادحة ، أوجب على القاضى أن يراعى الظروف ويوازن بين مصلحة الطرفين ، ثم أجاز له أن يقضى برد الالتزام إلى حد معقول . فأبقى العقد ولم يفسخه وإنما رده إلى حد معقول . وقد أوضحنا أن هذا الحد يوجب أن يتحمل المدين قسطاً كبيراً من الخسارة يقابله قسط معادل له من الربح للدائن ، فبقيت للعقد قوته الملزمة إلى حد بعيد .

على أن كل هذه الضوابط والقيود الموضوعة لحسن تطبيق النظرية ، تتوقف قبل كل شىء على حكمة القاضى وبصيرته . وقد دل التطبيق ، فى السنوات العشر التى مضت منذ إقرار النظرية ، على أن القضاء قد أحسن تطبيقها كل الاحسان .

ونحن نقترح على البلاد العربية التى لم تأخذ بالنظرية أن تأخذ بها ، ونقترح الأخذ بالنص المصرى ذاته ، والا فنقترح إقرار صيغة واحدة للنظرية .

والذى يدعونا إلى هذا الاقتراح هو ما تشتمل عليه هذه النظرية من فكرة العدالة والإنصاف وأنها تتصل بتراثنا الفكرى والروحى ، وحسبنا فى ذلك أن نشير إلى مكانتها فى فقه الديانتين العظيمتين اللتين ظهرتا فى ديارنا . على أن هذا العامل الأدبى يقترن بعامل المصلحة الاقتصادية المشتركة بين البلاد العربية ، والتى تتسع يوماً بعد يوم ، فمن غير المستساغ ولامن المصلحة ، أن تطبق النظرية فى مصر وسوريا والعراق ولا تطبق فى لبنان ، على عقد واحد معقود بين طرف لبنانى وطرف عراقى أو من الجمهورية العربية المتحدة ، إذا اختلف مكان العقد والمحكمة التى تفصل فيه . ويكفينا فى التدليل على صواب اقتراحنا أن نشير إلى الدعوة الحارة التى دعا فيها حضرة الرئيس السيد خليل جريج من رؤساء محكمة الاستئناف فى بيروت إلى قبول النظرية فى القانون اللبنانى فقال : « لا يسعنا إلا أن نعيب على القانون اللبنانى تأخره عن الأخذ بنظرية الطوارىء غير المتوقعة نظراً لحداثة عهده ولنزعته التقدمية . وإذا كان للمشرع الفرنسى بعض العذر فى تحفظه منذ قرن ونصف فلا نرى عذراً لإعراض المشترع اللبنانى عن هذه النظرية بعد أن انحاز إلى جانب النظريات الحديثة المشبعة بروح العدالة ومحاربة الغش ، والتعسف بالحق ، ومساندة الضعيف ، وعلى الأخص إلى توسيع دائرة نظرية الغبن ، وبعد أن تغلب على الحق طابع الخدمة الاجتماعية على طابع المنفعة الفردية ، وساد مبدأ التضامن الاجتماعى ، وتطورت النظم الاقتصادية بصورة تعددت الحدود المعتادة فى الحساب التقديرى ، والاحتراز ، وأفسدت على المتعاقدين قصدهم ، وجوهر غرضهم ، وأن خشية تحكم القاضى فى مصير العقد لا تكفى لانصراف المشترع عن إقرار نظرية الطوارىء غير المتوقعة ، لأن رفع الحيف فى الظروف الخارقة لهو أسمى ما تهدف إليه رسالة القضاء ، ومن يكون أولى من القاضى للتخفيف من جور الإنسان ، بل ومن جور القانون نفسه فى بعض الحالات أو من قصوره عن معالجة القضايا المستجد » (النظرية العامة للموجبات — ج ٢ — ص ٣٣٧) .

نظرية الحوادث الطارئة

للأستاذ عادل علوبة المحامى

تقضى القاعدة الأصولية فى التشريع بتغليب سلطان إرادة الطرفين المتعاقدين فجرى المثل قائلا « إن العقد شريعة المتعاقدين » . وقد حرصت جل التشريعات إن لم يكن كلها على حماية تلك الإرادة وتوفير الضمانات لها ولآثارها فيما لا يخالف قواعد النظام العام ، ولا يضر بغير المتعاقدين . ومن ثم ترك القاضى حرية تفسير إرادة المتعاقدين مستهدياً بصريح عباراتهما أو مستلهما حقيقة تلك الإرادة من ظروف التعاقد أو معانى العقد الباطنة . ولكن حرم على القاضى وحيل بينه وبين تعديل تلك الإرادة أو الزام أحد المتعاقدين بما لم يكن يفكر فيه أصلا أو يقبله .

ومنذ وقت طويل مضى بل وفى وقت تغلبت فيه الروح الدينية والقوانين غير الوضعية ، ورجال القانون فى حيرة من أمر « الحوادث أو الظروف الطارئة » وأثرها على العقد وإرادة الطرفين المتعاقدين فيه . فرأى يغلب الفكرة القائلة بانقضاء العقد أو تعديله أخذاً بيد المدين وإقالة له من عثرته التى تردى فيها بفعل الظروف الطارئة . والتى بسببها صار التزامه مرهقاً شديد الإرهاق وإن لم يبلغ حد استحالة التنفيذ . وهذا الرأى استند أكثر ما استند فى تبرير حجته إلى مبادىء العدالة وحسن النية المفترضة فى تنفيذ العقود وقاعدة الإثراء على حساب الغير . ورأى آخر يغلب الفكرة التقليدية الأساسية التى تنادى بحرية التعاقد المشروع ورجحان سلطان إرادة المتعاقدين على غيرها . واستند هذا الرأى دائماً على ضرورة استقرار المعاملات والبحث فى علاج الداء عن أهون الضرر .

ونبادر إلى القول بأنه إلى يومنا هذا ما برحت أكثر التشريعات المدنية تميل إلى الرأى الثانى وتعرض عن الرأى الأول ومن ثم ما زالت نظرية الظروف الطارئة بعيدة عن أن تكون الغالبة وذلك على التفصيل الآتى بعد :

المقصود « بنظرية الظروف الطارئة »

نبتت نظرية الظروف الطارئة وتداولها الفكر القانونى علاجاً لاختلال التوازن الاقتصادى للعقد أثر تكوينه ،وعند التنفيذ . فقد لوحظ أن بعض العقود يطرأ عليها بعد تكوينها تكويناً صحيحاً فى ظل إرادتين سليمتين ظروف استثنائية غير متوقعة تخل إخلالاً جسيما وخطيراً بمركز أحد الطرفين المتعاقدين فيصبح التزامه فى العقد مرهقاً له إرهاقاً شديداً ومهدداً له بالخراب دون أن يصل إلى حد الاستحالة فى التنفيذ .كأن يلتزم تاجر بتوريد غلال لمصلحة أو هيئة ما وبسعر محدد مع امتداد هذا الالتزام لفترة معينة ثم يرتفع سعر الغلال فجأة ارتفاعاً كبيراً غير متوقع بفعل وقوع حرب أو وباء أو غيره من النوازل الطبيعية ، وهنا يدور البحث هل يلزم التاجر المورد بالاستمرار فى التوريد بشروط العقد الأصلية

وبالثمن المتفق عليه فيه ، أم تقضى العدالة برفع بعض الضرر عنه وتوزيع العبء وتحمل التبعة بينه وبين الدائن المشترى بحيث يتحمل كل منهما بنصيب فى زيادة السعر غير المتوقعة .

فإن قلنا بالرأى الأخير وبالإذن للقاضى فى رد التزام المدين إلى الحد المعقول على أى نحو كان ، كان ذلك إعمالا لنظرية الظروف الطارئة التى تسمح للقاضى خلافاً للقاعدة التشريعية الأصولية ، بتخطى حدود وظيفته الأصلية فى تفسير العقد إلى تعديل إرادة المتعاقدين .

وعلى الرغم من خلو أغلب التشريعات الوضعية الحديثة من نص عام يأخذ بحكم النظرية المذكورة فإن التشريع المدنى للاقليم المصرى الذى صدر مؤخراً فى سنة ١٩٤٨ نص فى المادة ١٤٧ منه على ما يأتى :

١ — إن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للاسباب التى يقررها القانون .

٢ — ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعاً للظروف ، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

وحسبنا أن التشريع المصرى قنن النظرية موضوع البحث آخر الأمر ضمن نصوصه متأسياً فى ذلك بقانون الالتزامات البولونى فى المادة ٢٦٩ منه والقانون المدنى الإيطالى الجديد فى المادة ١٤٦٧ . ومتأثراً باتجاه القضاء الإدارى الفرنسى الذى جنح أخيراً إلى إعمال النظرية فى أحكامه . وسنشير فيما يلى تباعاً إلى أحكام القوانين التى ترسم المشرع المصرى خطاها وبيان الفوارق بين النصوص فى ذلك وفى تلك وإلى الأسباب الخاصة بالقانون الإدارى والتى من أجلها استعان مجلس الدولة الفرنسى بنظرية « الحوادث الطارئة » .

ولو رجعنا إلى مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى الجديد وما ورد فيه بشأن نص المادة ١٤٧ المستحدثة لوجدنا المشرع يعلن فيها عن خطورة المبدأ الذى تستحدثه المادة المذكورة بتقنينها لنظرية الظروف الطارئة . ويحاول فى أكثر من موضع إشاعة الطمأنينة والثقة فى أنه اتخذ من الضمانات سياجاً كافياً للقضاء على عيوب تلك النظرية . كما نبهت المذكرة المذكورة إلى وجه الشبه بين النظرية موضوع البحث ونظريتى القوة القاهرة والاستغلال (الغبن) والمميز الأساسى لكل منها .

وواقع الأمر أنه طبقاً لما جاء فى مذكرة المشروع التمهيدى لنص المادة ١٤٧ سالفة الذكر (وكانت تحمل رقم ٢١٣ في المشروع التمهيدى) ليست نظرية الطوارىء غير المتوقعة — على وجه الإجمال — إلا بسطة فى نطاق نظرية الاستغلال . فالغبن إذا عاصر انعقاد العقد (وهو الاستغلال) أو كان لاحقاً له (وهى حالة الحادث غير المتوقع) لا يعدم أثره فيما يكون للتعاقد من قوة الإلزام . فقد يكون سبباً فى بطلانه أو فى انتقاصه على الأقل .

كما أن الطارىء غير المتوقع تنتظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة أو الحتم ، ولكنه يفترق عنها فى أثره فى تنفيذ الالتزام . فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلا ، بل يجعله مرهقاً يجاوز السعة ، دون أن يبلغ به حد الاستحالة .

ومن متابعة المشروع التمهيدى لنص المادة ١٤٧ المستحدثة والمذكرة المرافقة له ، والحجج التى ساقها المشرع تبريراً لموقفه من الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وتقنينها ، والمواطن التى أشار إليها المشرع وقال عنها إنها تفضل فى النص المصرى المختار نظائره فى النصوص الأخرى سواء فى القانون البولونى أو الإيطالى يتضح لنا ما يأتى :

١ — أن المشرع المصرى أخذ فى نصه المستحدث بما سبق أن رفض الفقه المصرى اعتماده ردحاً طويلا من الزمن . بل أن قضاء محكمة الاستئناف فى مصر شذ فى حكم له أخذ فيه بنظرية الظروف الطارئة أساساً لتعديل أحكام عقد توريد فما لبثت محكمة النقض أن قضت عليه بحكم أبت فيه الأخذ بنظرية الظروف الطارئة فى ظل القانون القديم .

٢ — أن المشرع المصرى أقر بأن نظرية الظروف الطارئة تستهدف للنقد باعتبارها مدخلا لتحكم القاضى بيد أنه يقول إن المشرع قد جهد فى أن يكفل لها نصيباً من الاستقرار فأضفى عليها صبغة مادية يتجلى أثرها فى تحديد الطارىء غير المتوقع وفى أعمال الجزاء الذى يترتب على قيامه ، فلم يترك أمر هذا الطارىء للقضاء يقدره تقديراً ذاتياً أو شخصياً .

٣ — أن المشرع المصرى يرى أنه تحاشى التردى فيما وقع فيه المشرع البولونى من ترك أمر الطارىء للقاضى يقدره تقديراً ذاتياً أو إيراد أمثلة تطبيقية فقهية الصبغة على الحادث الطارىء . كما يقول المشرع المصرى إنه بنصه المستحدث فاق نص القانون المدنى الإيطالى لأنه أجاز للقاضى أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول مع بقاء الالتزام دون انقضائه بينما أراد القانون الإيطالى بالطريقة التى اختارها أن يجعل تعديل العقد من عمل المتعاقد لا من عمل القاضى ، ولكنه يفرض عليه هذا التعديل عن طريق تهديده بفسخ العقد . إذ أنه جعل للمتعاقد الآخر (الدائن) الحق فى أن يدرأ طلب الفسخ بأن يعرض تعديلا لشروط العقد بما يتفق والعدالة .

٤ — قال المشرع المصرى أيضاً فى تبرير النص المستحدث إن القضاء الإدارى فى فرنسا لجأ إلى نظرية الظروف الطارئة آخر الأمر وأعمل حكمها مخالفاً فى ذلك القضاء المدنى .

ولما كان النص المصرى المستحدث هو أحد ثلاث قوانين حديثة أخذت بنظرية الظروف الطارئة كقاعدة تشريعية عامة مع القانونين البولونى والإيطالى الجديد كما قدمنا مع فوارق بينها . ولما كان النص المستحدث فى التشريع المصرى فى المادة ١٤٧ لم يخل من معارضة ونقد أثناء عرضه على أحد مجلسى البرلمان القائم فى ذلك الوقت وهو مجلس الشيوخ فقد رأينا أن نعرض فيما يلى للمقارنة أولا بين النص المصرى المستحدث وموقف القضاء المدنى قبل صدوره وبين ذلك النص وباقى نصوص التشريع ذاته فى مواد الاستغلال ثم نقف عليها بالمقارنة بين النص المصرى ونصوص القوانين الوضعية الأخرى والمفاضلة بينها ثم ننتهى من ذلك كله إلى إبداء الرأى فى موقف المشرع المصرى من هذه النظرية وصميم النص المستحدث .

موقف الفقه والقضاء قديماً من نظرية الظروف الطارئة

إن القضاء المصرى ، فى ظل القانون القديم ، كالقضاء الفرنسى لم يأخذ بنظرية الحوادث الطارئة . وقد اضطرد القضاء المختلط فى مصر فى هذا المعنى ، فعنده أن الالتزام لاينقضى إلا إذا صار تنفيذه مستحيلا ، أما إذا كان التنفيذ ممكناً فإنه يجب القيام به حتى لو كان مرهقاً للمدين . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكم أخير لها بأن التعاقد وقت الحرب يجعل صعوبات التنفيذ متوقعة ، فلا يجوز الاحتجاج بها للتخلص من الالتزام .

وهكذا كان موقف القضاء الوطنى أيضاً فقد أخذت محكمة استئناف مصر الوطنية فى حكم فريد لها بالنظرية (استئناف مصر الوطنية في ٩/٤/١٩٣١) . ثبت فيه من وقائع القضية أن مصلحة الحدود تعاقدت مع شخص على أن يورد لها كمية من « الذرة العويجة » بسعر معين ، فورد بعض ماتعهد به ، ثم طالبته المصلحة بتوريد جزء آخر ، فامتنع بعد أن ارتفع سعر هذا الصنف من الأذرة على أثر إلغاء التسعيرة الجبرية من جنيهين وربع إلى مافوق الخمسة الجنيهات .

وقد قررت المحكمة فى حكمها « إنه وإن كان من المقرر احترام العقود باعتبارها قانون المتعاقدين مادام لم يصبح تنفيذها مستحيلا استحالة مطلقة لحادث قهرى ، إلا أنه يجب أن يكون ذلك مقيداً بمقتضيات العدالة وروح الإنصاف . فإذا طرأت عند التنفيذ ظروف لم تكن فى حسبان المتعاقدين وقت التعاقد ، وكان من شأنها أن تؤثر على حقوق الطرفين وواجباتهما بحيث تخل بتوازنها فى العقد إخلالا خطيراً ، وتجعل التنفيذ مرهقا لدرجة لم يكن يتوقعها بحال من الأحوال ، فإنه يكون من الظلم احترام العقد فى مثل هذه الظروف ويجب عدلا العمل على مساعدة المدين وإنقاذه من الخراب . . . »

وغنى عن البيان أن المحكمة فى حكمها المتقدم استندت في تبرير قضائها بأعمال نظرية الظروف الطارئة على مبادىء العدالة . والغريب أنها نفس المبادىء التى يستند عليها الرأى المخالف القائل بأن العدالة تتوافر أكثر ماتتوافر فى احترام إرادة المتعاقدين وبالتالى فى استقرار المعاملات ولذلك فإن ذلك الحكم الشاذ ما لبث أن نقضته محكمة النقض . وإن كانت محكمة النقض قد قضت على الحكم الاستئنافى السابق على أساس أنه مخالف للقانون القائم فى ذلك الوقت — وهى المحكمة التى تراقب التطبيق القانونى السليم — فإنها ولا ريب أفصحت فى قضائها ضمناً عن ميلها إلى التفسير الأصلى للقانون وإلى الرأى القائل بعدم الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وأرجحية إعمال مبدأ سلطان الإرادة وقصر وظيفة القضاء على تفسير إرادة المتعاقدين دون تعديلها . ونفس هذا القضاء أخذت به محكمة النقض في قضية أخرى تالية (نقض مدنى فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٧) . وقد أوضحت محكمة النقض فى حكميها اللذين أهدرت فيهما نظرية الظروف الطارئة أن المشرع رغب دائما فى الاحتفاظ بين يديه بزمام نظرية الطوارىء يعملها بآثارها كلما رأى لذلك ضرورة وخاصة أثناء الحروب وفى أعقابها كما فعل في وقف الآجال وإعطاء المهل وتحديد أسعار المواد الضرورية والمواد الغذائية وغيرها .

واقع الأمر إذن أن محكمة النقض كانت تميل إلى الرأى القائل بإعمال مبدأ سلطان الإرادة دون

نظرية الظروف الطارئة إلا بقدر وفى أحوال خاصة يقدرها الشارع نفسه وبالقدر المناسب . فتمسكت بأهداب القانون القائم وحرفيته ولكن زعم أنصار النظرية أن محكمة النقض لم تجد مناصاً من ذلك الحكم فى ظل القانون القديم وأنها أبت الأخذ بنظرية الحوادث الطارئة كسبب لانقضاء الالتزام، لا لرده إلى الحد المعقول ومن ثم فهى لم تكن تأبى مطلقاً أن يوضع للنظرية نص تشريعى وإنما كان هناك نقصاً فى التشريع سده النص المستحدث .

هذا عن القضاء أما الفقه المصرى فقد كان منقسماً فيما بينه ، بين مؤيد لنظرية الطوارىء ومعارض لها وإن كانت الغالبية تعارضها ، وتقول مع محكمة النقض بأن استقرار المعاملات واحترام إرادة المتعاقدين ترجح من ناحية العدالة وتعلو على مصلحة المدين الذى يطرأ من الظروف ما يحمل إلتزامه مرهقاً .

وقد أيد الأخذ بالنظرية الأستاذ السنهورى وإليه يرجع مشروع النص المستحدث فى القانون وهو المادة ١٤٧ سالفة الذكر كما عارض النظرية الأستاذ حلمى بهجت بدوى والدكتور حامد زكى وغيرهما .

مقارنة نص التشريع المصري بنصوص التشريعين البولونى والإيطالى

يتضح من مراجعة المشروع التمهيدى للقانون المصرى الجديد ومذكرته المرافقة أن المشرع اهتدى فى النص المستحدث للظروف الطارئة بزميليه الشارعين البولونى والإيطالى الجديد فقد جاء فى المادة ٢٦٩ من قانون الالتزامات البولونى ما يأتى :

« إذا جدت حوادث استثنائية ، كحرب أو وباء أو هلاك المحصول هلاكا كلياً أو غير ذلك من النوازل الطبيعية فأصبح تنفيذ الالتزام محوطاً بصعوبات شديدة أو صار يهدد أحد المتعاقدين بخسارة فادحة لم يكن المتعاقدان يستطيعان توقعها وقت إبرام العقد ، جاز للمحكمة ، إذا رأت ضرورة لذلك ، تطبيقاً لمبادىء حسن النية ، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن تعين طريقة تنفيذ الالتزام ، أو أن تحدد مقداره بل وأن تقضى بفسخ العقد » .

كما جاء فى المادة ١٤٦٧ من القانون المدنى الإيطالى ما يأتى :

« فى العقود ذات التنفيذ المستمر أو التنفيذ الدورى أو التنفيذ المؤجل . إذا أصبح إلتزام أحد المتعاقدين مرهقاً على أثر ظروف استثنائية ، جاز للمتعاقد المدين بهذا الالتزام أن يطلب فسخ العقد . وللمتعاقد الآخر أن يدرأ طلب الفسخ بأن يعرض تعديلا لشروط العقد بما يتفق مع العدالة » .

والفرق بين النص المصرى للمادة ١٤٧ والنص البولونى للمادة ٢٦٩ ينحصر فيما يأتى :

١ — رسم النص المصرى حدوداً تفرق بين حالة الطوارىء غير المتوقعة وحالة القوة القاهرة بينما لم يضع التشريع البولونى ذلك الحد الفاصل ، فالقاضى بحكم النص المصرى يملك التعديل ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بينما يملك القاضى البولونى ضمن ما يملكه فسخ العقد من أساسه

٢ — ينبنى على ما تقدم أن النص المصرى يعمل دائماً على توزيع تبعة الطارىء بين الدائن والمدين

بينما قد يتحمل التبعة كلها الدائن وحده إذا رأى القاضى البولونى فسخ العقد . وذلك على تفصيل آت .

٣ — قنع الشارع المصرى فى تحديد الحادث الطارىء بوضع ضابط للتوجيه ، دون أن يورد أمثلة تطبيقية فقهية الصبغة . وتعيب مذكرة المشروع المصرى على القانون البولونى أنه جمع بين الحرب والوباء وبين هلاك المحصول بأسره فى بين ماساق من تطبيقات تخلط بذلك بين العلة والمعلول (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٢٨٠) .

والحقيقة أن القانون البولونى إذ ذكر بعض الأمثلة التطبيقية إنما ذكرها على سبيل المثال إذ أعقبها بقوله « أو غير ذلك من النوازل الطبيعية » إشارة إلى الحادث الطارىء العام الذى يستقل عن الحوادث الخاصة بالمدين .

أما ما ورد فيه من إشارة إلى هلاك المحصول هلاكا كليا كما جاء بالترجمة العربية وهو ما يعيبونه عليه فإنما المقصود به غالباً الآفات الزراعية أى العلة نفسها فيجرى النص كالآتى :

« إذا جدت حوادث استثنائية ، كحرب أو وباء أو آفة زراعية قاضية أو غير ذلك من النوازل الطبيعية . . » .

أما الفرق بين التشريعين المصرى والإيطالى الجديدين فينحصر فيما يأتى :

١ — أشار القانون الايطالى إلى أن النظرية لايعمل بها إلا فى العقود المتراخية التنفيذ بينما سكت النص المصرى عن الإشارة ارتكاناً على أنه شرط غالب .

٢ — يقضى النص الإيطالى متى توافر الحادث الطارىء بفسخ العقد لمصلحة المدين المرهق ويجعل للدائن فى الوقت ذاته أن يدرأ الفسخ إذا عرض تعديلا فى الشروط بما يتفق والعدالة ، بينما يجوز طبقاً للنص المصرى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فقط دون الفسخ .

٣ — قرر النص المصرى أن حق المدين فى التمسك بأهداب نظرية الظروف الطارئة أصبح من صميم قواعد النظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على حرمانه منها .

تلك هى مواضع الاختلاف بين النصوص التشريعية فى القوانين الثلاثة ويتضح من مراجعة مذكرة المشروع المصرى أن الشارع يجمل من هذه الفوارق مزايا للتشريع المصرى على غيره . فيقول إنه تجرد من العيب الظاهر فى القانون البولونى إذ وضع أمثلة تطبيقية لحالة الحادث الطارىء ولكن رأينا فيما سلف أن هذه الأمثلة التطبيقية لم ترد فى القانون البولونى على سبيل الحصر إذ أعقبها النص العام القائل « وغير ذلك من النوازل الطبيعية » . كما يقول إنه تجرد من عيب آخر هو احتمال تحمل الدائن وحده للتبعة كاملة متى اختار القاضى فسخ العقد طبقاً للقانون البولونى بينما هو لا يلجأ فى التشريع المصرى إلا لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول سواء بانقاص إلتزام المدين أو زيادة التزام الدائن وبذلك يضمن توزيع الأعباء بين طرفى العقد .

وحسبنا أن هذه الحجة غير صحيحة على اطلاقها فقد يكون فسخ العقد أهون وأخف وطأة على الدائن من زيادة التزامه الأصلى ومن ثم فإن منح القاضى سلطة الفسخ اختياراً قد تفسح الطريق أمامه لإحقاق أكبر قسط من العدالة متى قدر الظروف ورأى فى ذلك مصلحة أوفى للطرفين .

أما بالنسبة لنص القانون الإيطالى الذى صرح بشرط التراخى فى تنفيذ العقد إيضاحاً لشروط إعمال النظرية فلا عيب فى ذلك إطلاقا مادام هو المقصود حقيقة من النص فى التشريعات الثلاثة فهذا هو ميدان تطبيق النظرية دون غيره والذى من أجله ابتكرت .

وكذلك ما نص عليه التشريع الإيطالى بالنسبة لمنح الدائن فرصة توقى فسخ العقد متى عرض تعديلا لشروطه بما يتفق مع العدالة . وسنرى أن المشرع المصرى ذاته أخذ بذلك الحكم عينه فى المادة ١٢٩ الخاصة بالاستغلال والغبن الواقع اثناء تكوين العقد .

وغنى عن البيان مما تقدم أن سكوت النص المصرى عنه بشرط التراخى فى العقد ليس خيرا كله كما أن سكوت النص عن حق القاضى فى فسخ العقد متى وجد من الظروف المماثلة أمامه شفيعاً له فى ذلك ليس خيراً كله . . وليس أدل على ذلك من أن المشرع المصرى نفسه قد رسم علاجاً مغايراً لنفس الداء فى ناحية أخرى من نواحى التشريع وهى حالة الاستغلال فى نص المادة ١٢٩ من القانون المدنى الجديد على النحو الآتى بعد .

لقد إنتهينا فى صدر هذا البحث إلى أن نظرية الطوارىء أن هى كتعبير الشارع المصرى فى مذكرة المشروع التمهيدى إلا بسطة فى نطاق نظرية الاستغلال مع فارق بينهما .فالأولى تعرض أثناء تنفيذ العقد وبعد تكوينه بينما تعاصر الأخيرة انعقاد العقد . والغبن فى الأولى من فعل القدر ووليد الظروف بينما هو فى الأخيرة من فعل الطرف الآخر فى العقد ونتيجة لرغبته فى استغلال الطرف الضعيف فى العقد . فما بال المشرع يصف للداء الوحيد علاجين مختلفين متنافرين ، فهو فى ناحية الاستغلال يجيز للقاضى متى استبان حصول الاستغلال ووقوع الغبن فعلا — بناء على طلب المتعاقد المغبون — أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد . وبذلك يرد التزامه إلى الحد المعقول . رفعاً للغبن بداهة وزجراً للدائن المستغل أيضاً .

ومع ذلك فإنه يحدد للطرف المغبون زمناً لرفع الدعوى لا يجاوز سنة واحدة من تاريخ العقد وإلا كانت دعواه غير مقبولة .

كما يجيز المشرع فى هذا المجال للدائن المستغل فى عقود المعاوضة أن يتوقى دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن .

أما فى ناحية الظروف الطارئة وما هى أن الغبن وقع لاحقاً للعقد منسوبا للقدر وحده دون تقصير من الطرف الآخر فى العقد ، فإن الشارع لا يحدد أجلا ما للدين المغبون يرفع دعواه خلاله ومن ثم يبقى الدائن مهدداً بغير حد . كما أنه يحرمه فرصة انقضاء العقد رغم توافر مصلحته في ذلك أكثر توافراً في تعديل شروط العقد الأصلية وزيادة التزاماته فيه . وهى حالة محتملة الحدوث وخاصة فى العقود الملزمة للجانبين والتى يترتب على عدم تنفيذ المدين لالتزامه إعفاء الدائن من التزامه المقابل .

ومن أجل ماتقدم جميعه لم يخل نص المادة ١٤٧ من القانون المدنى المصرى وقد كان فى المشروع التمهيدى يحمل رقم ٢١٣ . نقول لم يخل من نقد مر من أعضاء مجلس الشيوخ وقد عارضه رئيس المجلس نفسه كما عارضه كثير من أعضائه . بل أن جميع الحجج والأسانيد التى ساقها واضع مشروع

النص تبريراً للاخذ بنظرية الطوارىء وطرح القاعدة الأصولية المستقرة فى التشريع المصرى أصلا وأيدها الفقه والقضاء فى مصر أو غيرها من البلاد الأخرى إعمالا لمبدأ سلطان الإدارة واستقرار المعاملات . ومحاولة الركون إلى مبادىء العدالة في ابتكار هذه النظرية . كل هذه المحاولات لم تكن مقنعة ولا تنهض دليلا على سلامة النص ، خاصة وأن المشرع كفيل دائماً متى اقتضت الظروف ذلك بإصدار التشريع المناسب لكل حادث طارىء كما فعل دائماً قبل النص المستحدث . بل أن المتعاقدين نفسهما كفيلان بتوقى خطر المفاجآت بالنص على ذلك فى صلب عقدهما كأن يحدد أجل لالتزام المدين. كما أن فى انتشار أنظمة التأمين الحديثة علاجاً حاسما يحـ د المدين به مدى التزاماته ويأمن به غدر الظروف وخفايا القدر .

ولو رجعنا إلى واقع الأمر وما اسفر عنه ادراج هذا النص المستحدث ضمن نصوص القانون المدنى المصرى الجديد لما وجدنا لنص المادة ١٤٧ سالفة الذكر تطبيقاً يذكر منذ صدور التشريع فى سنة ١٩٤٨ حتى الآن . بل أن المرسوم بقانون الخاص بالاصلاح الزراعى صدر فى الإقليم المصرى منذ سنة ١٩٥٢ ورفعت بشأنه بعض القضايا القليلة أمام المحاكم استناداً إلى نص المادة ١٤٧ المذكورة وقاعدة الظروف الطارئة ثم ما لبث المشرع حسما لكل خلاف أن عدل المرسوم بقانون الخاص بالاصلاح الزراعى نفسه وضمنه نصوصاً خاصة بتوزيع الغرم بين كل من البائع والمشترى ومن ثم عاد المشرع لسابق عهده فى علاج الظرف الطارىء بتشريع خاص حاسم .

أما القضايا الخاصة بتطبيقات قانون الاصلاح الزراعى والتى استند رافعوها فيها إلى أحكام المادة ١٤٧ سالفة الذكر فقد قضى فيها جميعها بالرفض واستند الحكم إلى عدم توافر شروط المادة ١٤٧ .

شروط تطبيق أحكام المادة ١٤٧ من القانون المدنى المصرى

نعرض فيما يلى للشروط اللازم توافرها لانطباق نص المادة ١٤٧ ومن هذه الشروط نتبين مدى ملاءمة النظرية بشروطها لحاجيات التعامل وحياة الأفراد العملية .

أولا — أن يكون العقد الذى تثار النظرية فى شأنه متراخياً : فطروء الحادث الاستثنائى العـام الغير المتوقع وقت التعاقد لا يمكن تصـوره إلا فى حالة وجود فترة زمنية فاصلة بين تكوين العقد وتنفيذه . وإن كان الأستاذ السنهورى واضع مشروع النص يقول فى مؤلفه « الوسيط » ص ٦٤٢ إن تطبيق النظرية محتمل فى العقود غير المتراخية كأن يطرأ الحادث عقب صـدور العقد مباشرة ولـكن حتى فى هذه الحالة الأخيرة لا بد أن تكون قد انقضت فترة زمنية ما بين صدور العقد وتنفيذه قصرت هذه الفترة أم امتدت . وعلى كل حال فلا محل لتطبيق النظرية بداهة إذا كان تنفيذ العقـد معاصراً لصدوره أو لا تفصـل بينهما فترة زمنية تسمح بوقوع الحادث الطارىء أو التماس العذر للمدين المرهق إذ أنه كلما قصرت الفترة الفاصلة بين صدور العقد وتنفيذه ضعفت حجـة المدين المرهق من حيث عدم توقعه للحادث الطارىء وبالتالى زالت حكمة النظرية . واختلت شروطها ولذلك فقد أحسن المشرع الإيطالى صنعاً إذ صرح فى صلب مادته بشرط التراخى .

ثانياً — أن تجد بعد العقد حوادث استثنائية عامة ، ويقصد بالحوادث العامة فى التشريع المصرى

كما يتضح من مراجعة مناقشات مجلس الشيوخ ، الحوادث الغير المتعلقة بشئون المدين المرهق الخاصة . كأن يهلك محصوله أو يقع فريسة إفلاس أو غير ذلك . إنما الحوادث العامة كالجراد أو الحرب أو غيرها مما يصيب الأفراد كافة .

ثالثاً — أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس فى الوسع توقعها : فالحكمة من النظرية هى عنصر المفاجأة والغبن اللاحق كما قدمنا . فإن كان الحادث محتمل لوقوع فلا يلومن المدين المرهق إلا نفسه حيث كان يتعين عليه التحرز من العقد عند صدوره . وحتى هذا الشرط لا يخلو من صعاب عند التطبيق . فقد سأل أحد أعضاء مجلس الشيوخ عند مناقشته النص عما لو كان انتشار دودة القطن حادثاً طارئاً يجيز الانفاع بالنص فجاء الرد أنه ليس كذلك حيث جرت العادة سنوياً بانتشار وباء الدودة فى القطن وبالتالى فهو حدث متوقع ، أما الجراد فهجوم أسرابه يعد طارئاً ينطبق عليه الشرط . وهنا يدق البحث فإن ظهور الاصابة بديدان القطن أمر مألوف حقاً ولكن شدة الاصابة تختلف من سنة لأخرى فهل يمكن القول بأن انتشار الدودة بشكل استثنائى أى بشدة غير متوقعة ليس من الحوادث الطارئة أو ليست العبرة بنتيجة الاصابة وأثرها على المحصول . أو لم ينظم المشرع كل ذلك فى صلب عقد الإيجار إذ أجاز للمستأجر التحلل من الأجرة أو انقاصها إذا هلك المحصول هلاكا كلياً ؟

رابعاً — أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلا : وهذا شرط واضح فإن استحالة التنفيذ تنقلنا إلى ميدان القوة القاهرة أما الحادث الطارىء فيجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً فقط وإن كان يشترط أن يكون الإرهاق شديداً خارجاً عن المألوف فى المعاملات .

على أن الارهاق هنا ليس له معيار ثابت بل يتغير بتغير الظروف فما يكون مرهقاً لمدين قد لا يكون مرهقاً لآخر (السنهورى فى الوسيط ص ٦٤٥) ومن هنا تظهر صعوبة تطبيق النظرية . كما أن الارهاق لا ينظر فيه إلى حالة المدين الخاصة أو العامة وإنما ينظر فيه فقط إلى الصفقة موضوع النزاع وحدها فتنسب الخسارة إلى هذه الصفقة لا إلى مجموع ثروة المدين .

وحسبنا مما تقدم أنه كلما تتوافر كل هذه الشروط مجتمعة أو تقع واضحة فى الحياة العملية ولذلك فإننا قد لا نجد حكما واحداً يأخذ بالنظرية ويجد لها تطبيقا فعلياً منذ صدور التشريع المدنى المصرى الجديد فى سنة ١٩٤٨ حتى الآن . خاصة وأن المشرع درج كعادته حتى بعد صدور النص المستحدث على معالجة كل ظرف طارىء بتشريع خاص يحدد فيه طريقة تعويض المدين المرهق ومداه .

فإذا نظرنا إلى الجزاء الذى وضعه المشرع فى حالة توافر شروط النظرية وانطباقها لوجدناه يخول للقاضى « رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. » بمعنى أنه يجوز للقاضى أن يزيد من التزام الدائن أو أن ينقص من التزام المدين تبعاً للظروف . وهو أمر لا يخلو من خطورة بالنسبة للدائن الذى لم تكن له يد فى حدوث الطارىء وإنما جاء بفعل القدر ، فيصبح مهدداً بزيادة التزامه على غير إرادته وخاصة فى الالتزامات الملزمة للجانبين ، دون أن يحق له المطالبة بفسخ العقد (راجع لجنة القانون المدنى لمجلس الشيوخ مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٢٨٤) .

بقى من الحجج التى وضعت تبريراً للنص المستحدث وهو نص المادة ١٤٧ من القانون المدنى

المصرى الجديد ما قيل عن قبول نظرية الطوارىء فى محيط القضاء الادارى فى فرنسا وسنوح الفرصة أمام القضاء الادارى المصرى اثر إنشاء مجلس الدولة للأخذ بها

والواقع أن إعمال النظرية فى محيط القضاء الادارى له صورة خاصة لا يمكن القياس عليها فى محيط القضاء المدنى وليس أدل على ذلك من أن القضاء المدنى الفرنسى هجر النظرية رغم قبولها من القضاء الادارى .

ولو رجعنا إلى الأحوال التى أثيرت فيها النظرية أمام القضاء الادارى لوجدناها تنحصر فى عقود التزامات المرافق العامة اللاصقة بالمصلحة العامة دون غيرها . ففى بعض الأحيان تقع حوادث استثنائية عامة يترتب عليها أن يصبح الاستمرار فى تنفيذ الالتزام أو سير المرفق العام مرهقاً إرهاقاً شديداً يفوق طاقة الملتزم قبل الادارة ، ومهدداً له بالخراب أو الافلاس ومن ثم مهدداً المرفق نفسه بالتوقف . ولذلك قبل القضاء الادارى حرصاً على استمرار المرفق العام فى اداء خدماته للجمهور النظر فى تعديل التزامات المدين المرهق بما يرفع عن عاتقه بعض الضرر ويسمح بالاستمرار فى تيسير المرفق .

وفى الفقه الادارى على النحو المتقدم يكون التصادم بين مصلحتين غير متوازنتين من مبدأ الأمر . المصلحة العامة فى كفة ومصلحة الفرد الملتزم فى الأخرى . والقاعدة الادارية هى تفضيل المصلحة العامة دائماً وفى جميع الأحوال ، تلك المصلحة التى لا تحتمل تغييراً ولا تبديلا . ولذلك فإن قبول مبدأ تعديل شروط الالتزام إنما ينظر فيه دائماً أولا وأخيراً للصالح العام دون غيره . أما فى الفقه المدنى فإن البحث يدور حول مصالح متوازنة متعادلة ومن ثم يرجع دائماً إلى فكرة العدالة وكيف يمكن تحقيقها فى أكمل صورها . ورجوعاً لهذا المبدأ نرى أن الاحتفاظ لإرادة المتعاقدين لسلطانها وللمعاملات باستقرارها هو أقرب الطرق للصواب . أما الحوادث الطارئة وهى الحوادث الاستثنائية العامة التى يخشى منها على توازن العقود الاقتصادى فإن المشرع كفيل وقد كان كفيلا دائماً بعلاجها بتشريعات خاصة محددة لا تترك مجالا للتحكم أو التضارب .

وإذا كان ما قدمناه يتعلق بأحكام القانون المدنى المصرى قديماً أو حديثاً فإنه ينطبق أيضا على الحال فى أكثر البلاد العربية الأخرى التى تتشابه قوانينها وأحكامها المدنية مع القانون المصرى فى هذا الصدد .

جريمة إعطاء شيك بدون رصيد

للأستاذ راغب حنا المحامى

عدم النص على عقاب هذه الجريمة فى القوانين القديمة

لم تكن للشيكات الأهمية التى عرفت لها منذ مطلع القرن العشرين فى مجال المعاملات بين الأفراد وبين التجار باعتبارها أداة وفاء سهلة التداول تجرى مجرى النقود . ولهذا لم تكن قوانين العقوبات سواء فى الغرب أم فى الشرق تتضمن نصوصاً بفرض العقاب على من يصدر شيكا لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب .

وإزاء انعدام النص قام خلاف بين شراح القانون فى فرنسا حول ما إذا كان إعطاء شيك بدون رصيد ينطوى على جريمة نصب أم لا . فذهب فريق إلى أن هذه الجريمة تعتبر جريمة نصب أو استيلاء على مال الغير بطريق الاحتيال إذ أن صاحب الشيك الذى ليس له رصيد يهدف الى سلب مال المستفيد من الشيك ، وأن اصداره الشيك عن سوء نية يعتبر طريقاً من طرق الاحتيال .

وذهب فريق آخر إلى القول بأن جريمة النصب أو الاستيلاء على مال الغير بطريق الاحتيال يشترط لقيامها استعمال طرق احتيالية وأساليب خاصة مع الاستعانة بأشخاص آخرين ومظاهر خارجية هى التى يعبر عنها بالعبارة الفرنسية : manoeuvres frauduleuses ou mise en scène .

ويرى هـذا الفريق أن إعطاء شيك بدون رصـيد لا يتضمن شيئا من تلك الأساليب ، والطرق الاحتيالية . وبانعدام ركن الاحتيال تنعدم جريمة النصب أو الاستيلاء على مال الغير بطريق الاحتيـال ويمتنع العقاب .

النصوص الجديدة التى تعاقب على هذه الجريمة

ولذلك رؤى ضرورة وضـع نص خاص يعاقب على جريمة إعطاء شيك بدون رصيد فأضيف إلى القانون الفرنسى مادة جديدة تضمنت نصا خاصا على عقاب كل من يعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب ، أو يسحب المقابل بعد إعطاء الشيك ، أو يأمر المسحوب عليه بعدم الدفع .

وعند تعديل قانون العقوبات المصرى فى عام ١٩٣٧ أضيف مادة جديدة فى الباب العاشر الخاص بجرائم النصب وخيانة الأمانة تحت رقم ٣٣٧ — وهى تلى المادة التى تعاقب على جريمة النصب — ونصها هو الآتى :

« يحكم بهذه العقوبات (أى عقوبات جريمة النصب) على كل من أعطى بسوء نية شـيكا لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب أو كان الرصـيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد إعطاء الشيك

كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع » .

وهذه المادة مطابقة للمادة الفرنسية التي نقلت عنها . وجاءت المادة ٦٥٢ من قانون العقوبات السوري الصادر في عام ١٩٤٩ مطابقة للمادتين الفرنسية والمصرية ويجرى نصها بالآتي :

« كل من أقدم عن سوء نية على سحب شيك بدون مقابل سابق ومعد للدفع أو بمقابل غير كاف أو على استرجاع كل المقابل أو بعضه بعد سحب الشيك أو على إصدار أمر منع عن الدفع للمسحوب عليه يقضى عليه بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٦٤١ » .

والمادة ٦٤١ هي المادة التي تنص على عقاب من استولى على مال الغير بطريق الاحتيال أو يحاول ارتكاب هذا الجرم . وهذه الجريمة هي المعروفة في القانون المصري بجريمة النصب أو الشروع فيها .

وتضمن القانون السوري فوق ذلك مادة أخرى لم يرد لها مقابل في القانون المصري هي المادة ٦٥٣ وهي تتكون من فقرتين نصهما كالآتي :

« ١ — من أقدم عن معرفة على حمل الغير على تسليمه شيكا بدون مقابل قضى عليه بعقوبة الشريك في الجرم المذكور أعلاه » .

« ٢ — تضاعف هذه العقوبات إذا استحصل المجرم على الشيك لتغطية قرض بالربا » .

أما القانون البغدادي فلم يرد به نص على عقاب هذه الجريمة . ولعل مرد ذلك أن النص الوارد في المادة ٢٧٧ في باب الاستيلاء على الأموال بطريق النصب والاحتيال يتضمن العقاب على هذه الجريمة إذ يعاقب كل من حصل احتيالا على مال الغير بتقرير أمر كاذب عن واقعة معينة . وهو نص يشمل من يعطى شيكا بدون رصيد .

صور الجريمة :

وهذه الجريمة المعروفة بجريمة التدليس في الشيكات لها ثلاث صور : الصورة الأولى هي صورة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب أو كان الرصيد موجوداً ولكنه أقل من قيمة الشيك .

والصورة الثانية هي صورة من يسحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقي غير كاف للوفاء بقيمة الشيك .

والصورة الثالثة هي صورة من يأمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع .

أركان هذه الجريمة في جميع صورها ثلاثة :

الركن الأول : إعطاء شيك مستوف للشكل القانوني .

الركن الثاني : إنعدام المقابل أو سحبه كله أو بعضه بعد إعطاء الشيك أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع .

الركن الثالث : سوء النية .

الركن الأول :

يشترط للعقاب على هذه الجريمة أن يكون الشيك مستوفياً للشكل القانونى وفقاً لأحكام القانون التجارى بمعنى أن يتضمن أمراً من الساحب للمسحوب عليه وهو عادة أحد المصارف أو البنوك — بدفع قيمة الشيك لأمر شخص معين أو لحامله ولا يكون له إلا تاريخ واحد ، المفروض إنه تاريخ تحريره وهو نفسه التاريخ الذى يستحق الدفع فيه ، وبحيث يكون الشيك واجب الأداء لدى الاطلاع .

فإذا كان الشيك يحمل تاريخين ، تاريخاً للتحرير وتاريخاً آخر للاستحقاق ، فقد صفته كشيك واعتبر بمثابة كمبيالة Lettre de change .

وانعدم بذلك أحد أركان الجريمة وامتنع العقاب عليها . وقد استقرت على ذلك أحكام القضاء فى فرنسا وفى مصر .

الركن الثانى :

لقيام هذه الجريمة يجب أن يثبت عدم وجود رصيد أو مقابل للشيك أو يكون الرصيد موجوداً ولكنه غير قابل للسحب كأن يكون محجوزاً عليه أو مخصصاً للوفاء بدين آخر أو تأمينا لعملية أو مقاولة معينة ، أو ثبت أن المقابل كان قائماً وقابلا للسحب ولكنه سحب كله أو بعضه بعد إعطاء الشيك بحيث أصبح الباقى غير كاف للوفاء بقيمة الشيك ، أو يثبت أن الساحب أمر المسحوب عليه بعدم الدفع .

الركن الثالث :

هو سوء النية أو الركن المعنوى للجريمة وهو ركن لازم لقيام الجريمة فى جميع صورها وليس فقط فى حالة إعطاء شيك لايقابله رصيد قائم قابل للسحب كما قد يبدو من صياغة المادة المصرية . ذلك لأن هذه الجريمة هى من الجرائم العمدية التى يشترط لقيامها توفر القصد الجنائى .

بل ان القانون لم يكتف فى هذه الجريمة بالذات بالقصد الجنائى العام إذ اشترط أن يكون إعطاء الشيك أو سحب الرصيد أو الأمر بعدم الدفع مقروناً بسوء النية . ويبدو من ذلك أن النص يستلزم للعقاب قصداً جنائياً خاصاً هو سوء النية أو قصد سلب مال المستفيد من الشيك .

وانعدام سوء النية يساوى انعدام القصد الجنائى وبانعدامه تفقد الجريمة ركنها المعنوى ويمتنع العقاب عليها .

ولا خلاف فى ضرورة توافر سوء النية . ولكن الخلاف قائم على أشده حول ماهية سوء النية فى هذه الجريمة . فلقد اضطردت معظم أحكام المحاكم المصرية على أن سوء النية يتوافر فى حالة إصدار شيك بدون رصيد بمجرد علم صاحب الشيك وقت تحريره بأنه ليس له رصيد قائم قابل للسحب ، ويتوافر فى حالة سحب الرصيد كله أو بعضه بمجرد علم الساحب أن الباقى أصبح غير كاف للوفاء

بقيمة الشيك ، كما يفترض سوء النية فى حالة أمر المسحوب عليه بعدم الدفع حتى ولو كان لذلك الأمر سبب مشروع بل ولو كان الشيك نفسه قد تحرر لسبب غير مشروع . . .

وللأسف الشديد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا النظر واستقرت أحكامها عليه فى إصرار عجيب. وأقامت قضاءها فى هذا الصدد على أن الشيك أداة وفاء لا أداة ائتمان ، وأنه يجرى فى المعاملات مجرى النقد ، فهو مستحق الأداء لدى الاطلاع دائماً ، وأن العقاب على هذه الجريمة فى جميع صورها إنما شرع لحماية حامل الشيك حسن النية دون نظر إلى سبب تحريره أو إلى سبب الأمر بعدم الدفع الذى يصدره الساحب إلى المسحوب عليه . وفى هذا السبيل رأت محكمة النقض أنه لاجدوى من بحث مشروعية سبب الأمر بعدم الدفع أو تحقيق الواقعة التى يدعيها المتهم (ساحب الشيك) من أن الشيك حرر فى تاريخ سابق لتاريخ استحقاقه أو أن للأمر بعدم الدفع مبرراً أو سبباً مشروعاً .

ويبدو أن محكمة النقض استهدت فى أحكامها بما استقر عليه القضاء الفرنسى أخيراً من اعتبار سوء النية متوافراً بمجرد علم ساحب الشيك بعدم وجود رصيد قائم مقابل للسحب ، ولا يستثنى من ذلك إلا الحالتان المنصوص عليهما قانونا وهما حالة السرقة وحالة إفلاس الحامل .

وفى رأينا أن هذا النظر غير سديد ومخالف للقواعد القانونية المقررة بصفة عامة ولنص القانون وقصد المشرع بصفة خاصة فضلا عن مجافاته للعدالة والمنطق كما يبين من الحقائق الآتية :

ففيما يتعلق بالقواعد القانونية العامة يكفى أن نشير إلى أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد هى من الجرائم العمدية التى يجب للعقاب عليها توافر الركن المعنوى وهو القصد الجنائى ، أى انصراف نية ساحب الشيك وقت تحريره أو وقت سحب الرصيد أو وقت إصدار الأمر بعدم الدفع إلى التدليس وسلب مال المستفيد من الشيك . وعلى المحاكم التحقق من توافر القصد الجنائى فى هذه الجريمة ككل جريمة عمدية بحيث إذا ثبت لها توافره حق العقاب على المتهم وإلا تعين الحكم ببراءته .

فإذا أضيف إلى ذلك أن المشرع لم يكتف فى هذه الجريمة بالقصد الجنائى العام بل اشترط للعقاب قصداً جنائياً خاصاً إذ نص صراحة على ضرورة توافر سوء النية ، تبين فى جلاء ويقين أنه مالم يثبت أن المتهم كان سىء النية متعمداً سلب مال الغير كانت الجريمة غير متوافرة الأركان ووجب الحكم بالبراءة .

ويؤيد ذلك ويؤكده الأعمال التحضيرية وآية ذلك أن مشروع المادة ٣٣٧ الذى تقدمت به الحكومة المصرية للبرلمان فى سنة ١٩٣٧ لم يكن فى الأصل متضمناً النص على سوء النية بل كان يجرى كالآتى :

« يحكم بهذه العقوبات على كل من أعطى شيكا (مع علمه) بأنه لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب . »

وبجلسة ٢٦ من يونيه سنة ١٩٣٧ طرحت هذه المادة على مجلس النواب فقام النائب عبد المجيد الرمالى واقترح إضافة عبارة (بسوء نية) إلى نص المادة وعلق على ذلك بقوله : « إنه جرت العادة

على التعامل بالشيكات فتكتب لآجال معينة على أن تدفع فى مواعيد الاستحقاق وقد يحل الموعد ويتعذر صرف الشيك لعسر التاجر مع أنه كان حسن النية وقت تحريره فهل من الانصاف أن توقع عليه عقوبة الحبس ؟ » .

وقد وافق وزير المالية الذى كان يمثل الحكومة على هذا الاقتراح باضافة عبارة (بسوء نية) وحذف عبارة (مع علمه) لأن سوء النية يشمل العلم وعدم العلم .

وهنا قال النائب الأستاذ كامل صدقى إنه لا يستطيع التفرقة بين سوء النية وبين العلم ، وأضاف أنه لا يفهم أن شخصاً يجهل مقدار رصيده فى البنك ثم هو مع هذا الجهل يعطى شيكا ويفترض فيه بعد ذلك حسن النية ، فهل يمكن التفريق فى هذه الحالة بين سوء النية والعلم ؟

فقام وزير المالية وقال « أضرب مثلا لما تساءل عنه النائب الأستاذ كامل صدقى فمن الجائز أن يحرر شخص شيكا وهو يعلم أنه ليس له رصيد فى البنك ولكنه ينتظر أن يكون له رصيد فى موعد الدفع يفى بقيمة الشيك ، فليس فى هذا جريمة ويكون فيه إهمال ظاهر فلا نكن ملكيين أكثر من الملك فنصدر قانونا أشد حكما من القانون الفرنسى الذى اقتبسنا منه حكم هذه المادة . وفى ظنى أن الأستاذ كامل صدقى يسلم معى بأنه قد يكون هناك علم ولا يكون هناك سوء نية فيستحسن ألا نأخذ الأمور طفرة وأن نترك التقدير للقاضى فاذا اتضح له سوء النية أصدر حكمه بالعقوبة » .

وقد عاد النائب عبد المجيد الرمالى فاقترح أن يضاف إلى آخر المادة عبارة (بدون مبرر شرعى) وقال بيانا لوجهة نظره لتوضيح اقتراحى اضرب مثلا :

تاجر اشترى بضاعة على أن يتسلمها فى ميعاد معين ، فكيف لايستطيع هذا التاجر أن يمنع صرف الشيك إذا حل موعد تسليم البضاعة ولم تسلم إليه مع أن هذا حق شرعى له ؟ .

فقال الوكيل البرلمانى لوزارة العدل (لا توافق الحكومة على إضافة عبارة « بدون مبرر شرعى » لأنها تثير إشكالا مدنياً ويستحسن أن يترك تقدير ذلك للقضاء) .

وقد وافق المجلس بالإجماع على المادة بعد استبدال عبارة (بسوء نية) بعبارة (مع علمه) فى صدر المادة مع التفسير الذى أدلت به الحكومة (تراجع مضبطة مجلس النواب الجلسة الثانية والستين لمجلس النواب عام ١٩٣٧) .

ولا شك أن هذه الأعمال التحضيرية تفصح فى جلاء عن قصد المشرع ، إذا كان النص فى حاجة إلى إيضاح أو تفسير ، إذ أن التعديل الذى أدخلته السلطة التشريعية على النص الذى تقدمت به الحكومة باستبدال عبارة (بسوء نية) بعبارة (مع علمه) لايدع مجالا للشك فى قصد المشرع باشتراط توافر قصد جنائى خاص هو سوء النية أو التدليس كركن مستقل من أركان هذه الجريمة بالذات لا يجوز افتراضه فى حق المتهم بل بالعكس يجب أن يفترض فى المتهم حسن النية إلى أن يقوم الدليل على سوء نيته وانصراف نيته إلى التدليس وسلب مال المستفيد من الشيك وقت تحريره أو وقت سحب الرصيد أو وقت إصدار الأمر بعدم الدفع بحسب الأحوال وإلا انعدمت الجريمة وتعين الحكم بالبراءة .

وعلى أسوأ الفروض يجب أن يسمح للمتهم بإثبات حسن نيته ، وأن عدم صرف قيمة الشيك كان الأمر خارج عن إرادته ، أو أن الأمر بعدم الدفع كان له مبرر مشروع ، وخاصة في حالة الشيك المتأخر التاريخ Chèque postdaté .

كما فى الحالة التالية مثلا :

تاجر اشترى بضاعة اتفق على إرسالها إليه فى تاريخ معين وحرر للبائع بقيمة الثمن شيكا يستحق الدفع في التاريخ المتفق على تسليم البضاعة فيه أو فى تاريخ لا حق له ، فإذا حدث أن امتنع البائع عن تسليم البضاعة دون مبرر أو أرسل بدل البضاعة أحجاراً ، فلم يسع المشترى إلا أن يأمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع . فهل يسوغ فى حكم القانون أو العدالة أو المنطق أن يحاكم ساحبه ويقضى عليه بالعقوبة لأنه أمر بعدم الدفع ؟ أم بالعكس يجب اعتباره هو الضحية وأنه كان فى الأمر الذى أصدره بوقف صرف الشيك حسن النية يستعمل حقاً مشروعاً له — بعدم تنفيذ التزامه لتخلف البائع عن تنفيذ الالتزام المقابل — ومن ثم يتعين قانونا وعدلا فى مثل هذه الحالة محاكمة ذلك البائع بتهمة الشروع في النصب على ساحب الشيك ، وليس العكس كما يقضى منطق أحكام محكمة النقض .

أليس فى ترك البائع النصاب ومحاكمة المشترى حسن النية قلب للأوضاع بإفلات الجانى ومعاقبة المجنى عليه ؟ وهل يمكن أن يكون هذا نتيجة تطبيق سليم لأحكام القانون التى تشترط للعقاب ثبوت سوء نية المتهم فى إصداره الأمر للمسحوب عليه بعدم الدفع ؟

تقول محكمة النقض المصرية إن الجريمة تتحقق متى أصدر الساحب الشيك وهو يعلم وقت تحريره بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب ، وأن المشرع قصد بالعقاب على هذه الجريمة حماية الشيك باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات فهو مستحق الأداء لدى الاطلاع دائما .

وهذا النظر مردود عليه بالآتى :

أولا — إن القول بأن الجريمة تتحقق متى أصدر الساحب الشيك وهو يعلم وقت تحريره بأنه ليس له رصيد قائم قابل للسحب هو قول يتنافى مع صريح نص القانون الذى اشترط لتحقيق الجريمة توافر سوء النية — بل هو يتعارض كل التعارض مع قصد المشرع كما تفصح عنه الأعمال التحضيرية للمادة ٣٣٧ وما انتهى إليه رأى السلطة التشريعية من تعديل النص الأصلى بحذفه عبارة (مع علمه) وإضافة عبارة (بسوء نية) . ولا ندرى بعد ذلك كيف يسوغ القول بأن العلم كاف لتحقيق الجريمة — رغم أنه عكس ما انتهت إليه السلطة التشريعية تماما . . . وفيه إهدار للتعديل الذى أدخلته تلك السلطة على المادة وهو ما لا تملكه السلطة القضائية بحال من الأحوال .

ثانياً — إذا صح القول بأن علم ساحب الشيك وقت تحريره بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب يعتبر قرينة على سوء نيته ، فإنه يجب قانوناً اعتبارها قرينة قابلة لإثبات العكس ، وخاصة فى حالة تأخير تاريخ الشيك عن اليوم الذى أعطى فيه فعلا ، بحيث يتعين على المحكمة أن تتحقق من سوء نية المتهم ، فإذا ثبت لها أن نيته قد انصرفت وقت تحرير الشيك الى عدم أداء قيمته وسلب مال المستفيد

حقت عليه العقوبة وإلا وجب الحكم ببراءته لانعدام الجريمة بانتفاء سوء نيته كما فى المثل سالف الذكر .

ثالثاً — إن القول بأن المشرع قصد بالعقاب على هذه الجريمة حماية الشيك باعتباره اداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات باعتباره مستحق الدفع لدى الاطلاع دائماً هو قول صحيح فى شطره الأول ولكن ليس معنى ذلك إهدار نص القانون وعدم التحقيق من سوء نية المتهم بعقاب كل ساحب شيك لم تصرف قيمته ولو ثبت حسن نيته بأن كان عدم صرف قيمة الشيك يرجع الى سبب لا دخل لإرادته فيه — كما فى المثل الذى ضربه ممثل الحكومة أمام مجلس النواب أثناء مناقشة المادة ٣٣٧ — أو كان الأمر بعدم الدفع له سبب مشروع — كما فى المثل الذى أوردناه فيما تقدم .

أما القول بأن الشيك مستحق الأداء دائماً لدى الاطلاع فغير صحيح على الإطلاق إذ أنه كثيراً ما تحرر الشيكات لتصرف فى آجال بعيدة ويحدث أحياناً أن يكون ذلك ثابتاً بالكتابة فى عقد محرر بين الطرفين .

ولئن صح القول بأنها شيكات مستوفاة للشكل القانونى لأن المدوّن بها هو تاريخ واحد ، فإنه لا يجوز حرمان المتهم من أن يثبت أنه كان حسن النية وقت تحرير الشيك ، أو أن الأمر بعدم صرف قيمة الشيك له سبب مشروع ينعدم معه سوء نيته وبانعدامه تنعدم الجريمة من أساسها .

رابعاً — لا مقنع فى القول إن مجلس النواب لم يوافق على الاقتراح الذى تقدم به أحد الأعضاء عند مناقشة المادة ٣٣٧ بإضافة عبارة (بدون مبرر شرعى) فى آخر المادة — لا مقنع فى ذلك لأن مجلس النواب لم يرفض ذلك الاقتراح إلا بعد أن قرر الوكيل البرلمانى لوزارة العدل أنه « يستحسن أن يترك الأمر للقضاء » وبعد أن رأت السلطة التشريعية تعديل المادة باشتراط توافر سوء النية للعقاب على الجريمة . ولا نزاع ان هذا وذاك لا يدعيان مجالا للشك فى ان المشرع لم يقصد غلق الباب أمام القضاء بل ترك أمامه الباب مفتوحاً لتحقيق وجود مبرر أو سبب مشروع للأمر بعدم الدفع بحيث إذا ثبت له وجود ذلك المبرر اعتبر المتهم حسن النية وقضى بالبراءة وإلا قضى بالعقوبة .

خامساً — كانت أحكام محكمة النقض محل نقد من شراح القانون . نذكر من ذلك بحثاً فيما للأستاذ صلاح الدين عبد الوهاب وكيل نيابة القاهرة منشوراً بمجلة المحاماة السنة الرابعة والثلاثين ص ٧٣٨ وما بعدها جاء فيه :

« والدفع بحسن النية يجب أن تسمح المحكمة للساحب بإثباته بكافة الطرق إذ هو يرادف انعدام القصد الجنائى وعدم توافر سوء النية وليس كما تقول محكمة النقض إنه لا يجدى المتهم طلبه إثبات وتحقيق أن تحرير الشيك كان فى تاريخ سابق على التاريخ الثابت به . إذ أن حسن النية يطلق بصفة عامة على اعتقاد مشروعية الفعل اعتقاداً مبنياً على أسباب تبرره ويخضع تقديرها للقاضى . وبذلك قضت محكمة النقض فى حكم لها قالت فيه إن حسن النية المؤثر فى المسئولية عن الجريمة رغم توافر أركانها هو من كليات القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض وهو معنى لا تختلف مقوماته باختلاف الجرائم ويكفى أن يكون الشارع قد ضبطه وأرشد الى عناصره فى نص معين أو مناسبة معينة فيستفيد القاضى من ذلك القاعدة الواجبة الاتباع . وحسن النية ليس معنى باطنياً بقدر ما هو موقف أو حالة

يوجد فيها الشخص نتيجة ظروف تشوه حكمه على الأمور رغم تقديره لها تقديراً كافياً واعتماده فى تصرفه على أسباب معقولة — (نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جزء ٧ رقم ٢٢٠ ص ١٩٩) . ثم يستطرد الأستاذ صلاح الدين عبد الوهاب فيقول :

« هذا هو حسن النية عرفته محكمة النقض بأنه من كليات القانون لا تختلف مقوماته باختلاف الجرائم . فأى حالة يحق فيها للمتهم اثبات حسن نيته أنسب من محاكمته عن جريمة يشترط فيها القانون توافر سوء النية . ونرى ان السماح للمتهم بإثبات حسن نيته وان يدفع به ويدلل عليه لا يستلزم حتما اثبات عدم العلم . فإن العلم ان كان قرينة فى بعض الصور دون الأخرى على توافر سوء النية فإنها قرينة تقبل دائماً اثبات العكس من المتهم علاوة على ان العلم قد لا يعتبر فى بعض الحالات متضمناً سوء النية . وكل هذا يخضع لتقدير القاضى الجنائى ويدخل فى تكوين اعتقاده بوجوب العقاب أو عدمه . فالقصد الجنائى فى جريمة إعطاء شيك بدون رصيد قصد خاص يقوم على سوء النية وقصد الاضرار بالمجنى عليه والعلم ما هو إلا قرينة بسيطة على توافر هذا القصد يسمح دائما للمتهم بإثبات عكسها والدفع بحسن النية يجد مجاله الحيوى فى هذه الجريمة قبل غيرها » .

سادساً — وقد أشار الدكتور مصطفى القللى المحامى والأستاذ السابق للقانون الجنائى بكلية الحقوق بجامعة القاهرة فى كتابه جرائم الأموال ص ٢٦٥/٢٦٧ إلى مناقشات مجلس النواب سالفة الذكر ورفضه الاقتراح بإضافة عبارة (بدون مبرر شرعى) ثم قال :

«ورفض هذا الاقتراح له دلالته ويفصح عن رغبة المجلس. ومع ذلك فقد يتردد الإنسان رغم هذا الرفض ويدعوه إلى ذلك سياق المناقشة من جهة ومن جهة أخرى نظرية المجلس فى تحديد القصد الجنائى واشتراطه سوء النية . ولذلك يصح القول من الوجهة التشريعية أن يباح للساحب فى هذه الحالة — حالة الشيك المتأخر التاريخ — الأمر بعدم الدفع لسبب مشروع قبل حلول ميعاده واخطاره المستفيد بذلك » .

سابعاً — ومما يشار إليه بالفخر أن بعض المحاكم الابتدائية فى مصر أبت الأخذ بوجهة نظر محكمة النقض مقررة صراحة فى أسباب أحكامها أنها تخالف محكمة النقض فى رأيها ، وترى أنه متى كان للامر بعدم الدفع سبب مشروع كان المتهم حسن النية ويتعين الحكم ببراءته (حكم محكمة جنح القاهرة المستأنفة الصادر بتاريخ ١٩٥١/١٠/١٤ فى القضية رقم ٣٠٤٩ لسنة ١٩٥١ جنح مستأنفة وحكمها الصادر فى ١٩٥٥/٩/٤ فى القضية رقم ٣٧٩٧ لسنة ١٩٥٥ جنح مستأنفة) .

سادتى النقباء سادتى الزملاء :

اسمحوا لى أن أحنى رأسى إجلالا لهؤلاء القضاة الشبان الذين رأوا من واجبهم أن يحكموا بما يرونه أقرب إلى تحقيق العدالة والتطبيق السليم للقانون ولو كان رأيهم فى ذلك مخالفاً لرأى المحكمة العليا ولئن قضت محكمة النقض بنقض أحكامهم فحسبهم أنهم أرضوا ضمائرهم ورفعوا الصوت عالياً بما يرونه أدنى إلى الصواب فى تطبيق القانون وتحقيق العدالة ولعل لهذه الصيحة أثرها فى عدول محكمة النقض عن رأيها كما هو المأمول . .

العقاب على الجريمة

يعاقب على هذه الجريمة فى فرنسا وفى مصر وفى سوريا بالعقوبات المنصوص عليها لجريمة النصب والاستيلاء على مال الغير بطريق الاحتيال . وهى فى مصر الحبس (الذى لاتتجاوز مدته ثلاث سنوات) والغرامة التى لا تتجاوز خمسين جنيها مصرياً أو إحدى هاتين العقوبتين .

أما قانون العقوبات السورى فيعاقب على الجريمة المذكورة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبالغرامة من خمسين إلى خمسمائة ليرة .

أما الشروع فى هذه الجريمة أو محاولة ارتكابها فلا عقاب عليه لعدم النص على عقاب الشروع . ولا عقاب على الشرع فى ارتكاب الجنح بغير نص صريح فى القانون .

خاتمة :

اما وقد رأينا اختلاف الشراح والأحكام فى العقاب على هذه الجريمة حتى ولو كان للامر بعدم دفع قيمة الشيك سبب مشروع ، ورأينا أن القانون والعدالة كلهما يوجبان عدم مساءلة ساحب الشيك إذا أمر بعدم الدفع لسبب مشروع .

فإنى أقترح على السادة الزملاء الموافقة على المطالبة بإضافة عبارة (بدون سبب مشروع) إلى آخر المادة المصرية أو السورية ، لعل ذلك يكون حافزاً للجنة توحيد القوانين فى إقليمى الجمهورية العربية المتحدة التى أوشكت على الانتهاء من عملها ، على إضافة هذه الفقرة فى التعديل المقترح لقانون العقوبات الموحد ، تلافياً لتضارب الأحكام ووضعاً للامور فى نصابها الصحيح .

وبعد فإننا لنتطلع إلى ذلك اليوم الذى يتم فيه توحيد القوانين فى جميع البلاد العربية ، فإن تلك أمنية من أعز أمانى المحامين العرب .

الشيك بدون مقابل

للأستاذ ظافر الموصلي المحامي بدمشق

من الجرائم الملحقة بالاحتيال جريمة إعطاء الشيك بدون مقابل فقد نص الشارع فى المادة ٦٥٢ من قانون العقوبات السورى على عقوبة لمعطى الشيك بدون مقابل سابق ومعد للدفع أو بمقابل غير كاف أو استرجاع كل مقابل الشيك أو بعضه بعد سحب الشيك أو إصدار منعاً عن الدفع للمسحوب عليه فنص فى المادة المذكورة على ما يلى :

« كل من أقدم عن سوء نية على سحب شيك بدون مقابل سابق ومعد للدفع أو بمقابل غير كاف أو على استرجاع كل المقابل أو بعضه بعد سحب الشيك أو على إصدار منع عن الدفع للمسحوب عليه يقضى عليه بالعقوبة المنصوص عليها بالمادة ٦٤١ » .

والعقوبة المنصوص عليها بالمادة ٦٤١ من قانون العقوبات الملمع إليها هى الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبالغرامة من خمسين إلى خمسماية ليرة سورية .

وبذلك فقد اعتبر الشارع أن جريمة إعطاء الشيك بدون مقابل هى من نوع جريمة الاحتيال وعاقب عليها بنفس العقوبة .

إن هذا النص حديث الوضع فى قانون العقوبات السورى إذ لم يكن فى قانون الجزاء العثمانى الذى كان سارى المفعول فى سوريا قبل صدور قانون العقوبات بتاريخ ٢٢ حزيران ١٩٤٩ أى نص لمعاقبة ساحب الشيك بدون مقابل سوى ما جاء فى المادة الثالثة من قانون الشيك العثمانى بتطبيق أحكام المادة ١٥٥ من قانون الجزاء على من يسحب شيك بدون مقابل ، ومن المعروف أن هذه المادة تعاقب « الذين يرتكبون التزوير فى أوراق خاصة متعلقة بأحد الناس أو يستعملون مثل هذه الأوراق المزورة مع علمهم بأمرها يجزون بالحبس من سنة واحدة إلى ثلاث سنين » .

فهذه المادة تتعلق بالتزوير ، وجريمة إعطاء الشيك بدون مقابل ليست من التزوير على ما عرفته المادة ٤٤٣ من قانون العقوبات ، بل هو تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التى يراد إثباتها بصك ومخطوط يحتج بهما يمكن أن ينجم عنه ضرر مادى أو معنوى أو اجتماعى . « بينما أن جريمة إعطاء الشيك بدون مقابل هى أقرب إلى الاحتيال منها إلى التزوير » .

ولقد نص المشروع المصرى فى المادة ٣٣٧ عقوبات على عقوبة من يعطى شيك بدون مقابل واعتبر هذه الجريمة نوع من جرائم النصب فنص فى المادة المذكورة على ما يلى :

« يحكم بهذه العقوبات — عقوبات النصب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ — على كل من أعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد

إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع » .

ولقد أصدر المشرع الفرنسي القانون المؤرخ في ١٢ آب ١٩١٧ حيث أوجد بموجبه جرماً خاصاً بإصدار الشيك بدون مقابل وفاء ذلك لأن المحاكم الفرنسية كانت تقضي في مثل هذه الجريمة بالعقوبات المتعلقة بجرائم الاحتيال وفق التشريع الفرنسي الصادر عام ١٨٦٥ إلا أن تطبيق العقوبة المنصوص عنها في التشريع المذكور توجب الإثبات بأن الساحب استعمل وسائل الخداع والغش — Manoeuvres frauduleuses — ولذلك فقد صدر القانون المؤرخ في ١٢ آب ١٩١٧ .

فيتضح من ذلك أن أكثر التشريعات قد اتفقت على أن جريمة إعطاء الشيك بدون مقابل وفاء هي نوع من جرائم الاحتيال فعاقبت على مرتكب هذه الجريمة بالعقوبة التي فرضتها على مرتكب جريمة الاحتيال .

بيد أن ما يخطر على البال هو هل أن هذه العقوبة مقتصرة على إعطاء الشيك بدون مقابل أم أنها تشمل إعطاء سائر الأوراق التجارية كالسفتجة وسند الأمر إذا لم يكن لها مقابل .

من المسلم به وحسبما نص عليه في المواد الملمع إليها بأن الأمر ينحصر بالشيك فقط ولذلك فلا بد لنا من أن نأتي على تعريف الشيك وشروطه وما يميزه عن باقي الأوراق التجارية .

الشيك :

لم تأت أكثر القوانين على تعريف جامع مانع للشيك بل عددت له عدة شروط واستخلصت من ذلك أن الورقة التجارية التي تحوي هذه الشروط هي الشيك .

فجاء في المادة ٥١٤ من قانون التجارة السوري ما يلي:

« يشتمل الشيك على البيانات الآتية :

(ا) كلمة « شيك » مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها .

(ب) أمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود .

(ح) اسم من يلزمه الأداء (المسحوب عليه) .

(د) مكان الأداء .

(ه) تاريخ إنشاء الشيك ومكان إنشائه .

(و) توقيع من أنشأ الشيك (الساحب) .

وكل سند خلي من أحد البيانات المذكورة لا يعتبر شيكاً (المادة ٥١٥) .

ولعل السبب في ذلك أن نظرية التشريع الحديثة تتجنب التعاريف حتى لا يتقيد الاجتهاد ولذلك فقد رجحت نظرية الابتعاد عن التعاريف ، وفي مؤتمر جنيف لم يرد في قانون جنيف الموحد أي تعريف للشيك ولم يعرفه أيضاً قانون الشيك العثماني وذهبت جميع الدول العربية إلى تعداد شروط الشيك دون ذكر أي تعريف له .

ورغم أن المشرع الفرنسي قد عرف في القانون الصادر في ١٤ حزيران ١٨٦٥ الشيك بقوله : الشيك هو صك مكتوب على شكل وكالة بالدفع يتمكن الساحب بمقتضاه أن يسحب لمصلحته أو لمصلحة غيره جميع أو بعض النقود المودعة والمقيدة لأمره لدى المسحوب عليه — فإن الأستاذ Bouteron المدير المسئول لبنك فرنسا ونائب رئيس جمعية التشريع القارن يقول إن هذا التعريف لم يف بالغرض وقد اختلف الفقهاء من أجله ونشأت عن هذا الاختلاف نظريات متعددة .

١ — النظرية القائلة بأن العلاقة بالشيك بين الساحب والمسحوب عليه هي نظرية الوكالة Mandat .

٢ — وخرج الأستاذ بوترون بنظرية الإنابة Délégation .

٣ — وأخذ آخرون بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير Stipulation pour autrui

وذهب الأستاذ Bouteron إلى أنه يستطيع أن يستخلص بأن الشيك حسب مفهوم المادة ١٢٧٧ من القانون المدني هو إشارة بالدفع تصدر عن المدين (الساحب) إلى الوديع المسحوب عليه بأن يدفع من ماله المودع لديه إلى الحامل عند إبرازه الإشارة المذكورة المبلغ المسحوب .

Le chèque est, au sens de l'article 1277 du code civil, une indication de paiement donnée par le débiteur (tireur) au dépositaire (tiré) de ses fonds est présentée à celui-ci par le bénéficiaire (porteur) de la dite indication.

وهو نفسه يقول إنه استخلص ذلك من نص المادة الملمع إليها ورغم ذلك فإن الشيك لا يمكن تعريفه ويجب أن يحوي الشروط التالية :

١ — مكان إنشائه lieu d'émission

٢ — تاريخ إنشائه date d'émission

٣ — تعيين المسحوب عليه désignation du tiré

٤ — مكان الأداء lieu de paiement

٥ — أمر الأداء ordre de paiement

٦ — المبلغ الواجب تأديته somme à payer

٧ — إمضاء الساحب signature du tireur

٨ — نمرة الشيكات numérotage des chèques

فالشيك إذن لم يوضع له تعريف خاص وقد وضعت له شروط فكل ورقة تجارية حوت الشروط الملمع إليها في قانون التجارة في باب الشيك اعتبرت شيكا . فهذه الورقة أو الأمر المكتوب الذي يصدره الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع إلى المستفيد مبلغاً معيناً مما أودعه الساحب لديه إذا حوت الشروط المنصوص عنها بالمادة ٥١٤ من قانون التجارة هي التي قصد الشارع حمايتها في المادة ٦٥٢ من قانون العقوبات .

ولابد لنا لإيضاح الشيك من تفريقه عن باقي الأوراق التجارية لشبهة في ظاهره بالسفتجة المحررة لتدفع لدى الاطلاع عليها ولكنه يختلف عنها بعدة أمور :

١ — الشيك يحرر ليدفع لدى الاطلاع عليه ولايجوز تحديد معياد آخر لوفائه بينما أن السفتجة تحرر لتدفع بعد مدة أو فى تاريخ معين أو لدى الاطلاع عليها .

٢ — الشيك واجب الأداء لدى عرضه على المسحوب عليه بينما أن السفتجة تخضع لقبول المسحوب عليه .

٣ — يمكن لساحب السفتجة أن يودع مبلغها لدى المسحوب عليه بتاريخ الاستحقاق بينما أن محرر الشيك يجب أن يكون له رصيد لدى المسحوب عليه قبل تحريره .

٤ — عدم وجود رصيد السفتجة لايشكل جريمة جزائية بينما عدم وجود رصيد الشيك يشكل جريمة جزائية .

فمن هذه الفوارق يتبين أن الورقة التجارية التى يشكل سحبها دون وجود رصيد لها جريمة جزائية تستحق العقاب هى الشيك الذى أسماه قانون التجارة بهذا الإسم والنظم وفقاً للمادة ٥١٤ من القانون الملمع إليه . ومتى فقد الشيك بعض أركانه أضحى وثيقة ائتمان ولم يعد شيكا بالمعنى الصحيح .

ولتمام الجريمة فى إعطاء الشيك بدون مقابل يقتضى تمام الشروط التالية :

١ — إعطاء شيك

٢ — عدم وجود مقابل للشيك

٣ — سوء النية

١ — إعطاء الشيك :

من شرائط تمام الجريمة أن يكون هناك شيك محرر ومعطى وليس له رصيد فإذا فقد الشيك ولم يعثر عليه أو كان ورقة تجارية أخرى غير الشيك فقد فقد ركن أولى من أركان الجريمة لأن وجود الشيك ضرورى لتكوين الجريمة المعاقب عليها بقانون العقوبات :

L'existence d'un chèque est nécessaire à la commission des débits réprimés par la loi pénale.

والشيك الذى نقصد أن يكون موجوداً هو الشيك الذى يحوى الشرائط الواردة فى المادة ٥١٤ من قانون العقوبات وكل ورقة أخرى أو شيك فقد بعض أركانه كأن ليس عليه توقيع أو أنه لايحوى أمراً بالدفع ، أو لم يذكر فيه اسم المسحوب عليه أو لم يعين فيه المبلغ فإنه لايدخل ضمن هذا الركن من الأركان التى تحقق الجريمة فى حال عدم وجود رصيد له لأنه يصبح فى هذه الحال وثيقة ائتمان يمكن المداعاة بالإخلال بشروطها أو بالامتناع عن دفع رصيدها بما أوجبه القانون لمثل تلك الأحوال لا بما نص عليه بالمادة ٦٥٢ من قانون العقوبات .

وقد ذهبت محكمة النقض والإبرام المصرية بقرارها الصادر فى ١٠ يناير ١٩٤٤ بأن الشيك الذى تقصده المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات للمعاقبة على إصداره دون رصيد هو الشيك المستكمل الشرائط القانونية على اعتبار أنه أداة وفاء توفى به الديون فى المعاملات كما توفى بالنقود تماماً .

ولذلك فإنه يجب لسلامة الحكم الصادر بالعقوبة تطبيقاً للمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات الملمع إليها أن يتضمن القول بأن الورقة التى أصدرها المدعى عليه هى شيك . أما القول بأن المدعى عليه حرر

إذنين على البنك محررين على ورق عادى ، مما لايفيد أن الورقتين المذكورتين مستوفيتان لشرائط الشيك كما هو معروف به فى القانون ويكون الحكم قاصر البيان (نقض ٢١ مايو ١٩٤٦ مجموعة القواعد جزء ٧ رقم ١٦٢ صفحة ١٥٧) .

بيد أن القضاء الفرنسى قد ذهب غير هذا المذهب تماماً واعتبر أن الجريمة تتم ولو لم يستوف الشيك بعض شروطه مادام فى مظهره ما يدل عليه فقضى فى باريس فى ١٤ كانون الثانى سنة ١٩٢٥ بمعاقبة من أعطى شيكا وقعه على بياض كما قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٣٠ نيسان ٩٣٧ باعتبار أن الشيك صحيح ولو وضع عليه تاريخاً لاحقاً على تاريخ الإصدار الحقيق ولاعب القمار الذى يعطى شيكا لايقابله رصيد مقابل ما خسره فى اللعب ولو أن الشيك باطل لاستناده لسبب غير مشروع (محكمة النقض الفرنسية ٢٢ كانون الثانى ١٩٢٧ عن دالوز الأسبوعى صفحة ١١٦) .

وحكمت كذلك بأن الورقة تبقى معتبرة شيكا ولو كان تاريخ السحب قد كتب على الآلة الكاتبة بدل أن يكتب بيد الساحب (محكمة النقض الفرنسية ٨ كانون الثانى ١٩٣٧ سيرى ١٩٣٧ جزء ١ صفحة ١٩٨) .

وكذلك الشيك الذى يسلم للمستفيد بغير تاريخ لأن إعطاء الشيك لمن صدر لمصلحته بغير تاريخ يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد فى وضع التاريخ قبل تقديمه إلى المسحوب عليه فإذا أثبت المستفيد تاريخاً فى الشيك وقدمه إلى البنك ولم يكن هناك رصيد وقت تقديم الشيك فإن مصدر الشيك يكون قد ارتكب الجريمة ولو كان لوحظ فيه عدم تقديمه للمسحوب عليه إلا بعد إذن الساحب (محكمة النقض الفرنسية ٣ مايس ٩٣٩ عن جازيت دى باليه ١٩٣٩ جزء ٢ صفحة ٢٤٧) .

وبالنتيجة فإن القضاء الفرنسى قد اعتبر أن كل ورقة لها مظهر الشيك وأعطيت وحصل تسلمها على هذا الأساس تعتبر شيكا بالمعنى القانونى وتشملها أحكام القانون (محكمة النقض الفرنسية ٩ تشرين الأول ١٩٤٠ عن دالوز ٩٤١ صفحة ٣٦٩) .

واجتهاد القضاء الفرنسى فى رأينا هو أقرب للصواب وأحق للعدالة ذلك لأن المسحوب له المستفيد إنما تسلم من الساحب هذه الوثيقة على أنها شيك فإذا فقدت هذه الوثيقة بعض أركان الشيك فإن ذلك لاينجى الساحب من عقوبة الجريمة التى ارتكبها باعطائه بدون مقابل لأنه قد أعطى على أساس أنه شيك لا أنه وثيقة ائتمان أخرى .

وقد تأثرت محكمة النقض والإبرام المصرية باجتهادات المحاكم الافرنسية ورجعت عن اجتهادها السابق وأصدرت فى ٢ فبراير ١٩٤٢ قراراً قضى بأن إذن الدفع متى كان مستوفياً لجميع الشروط الشكلية التى يتطلب القانون توافرها بالشيك يعد شيكا بالمعنى المقصود فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات المصرى ولو كان تاريخ إصداره قد أخر وأثبت فيه على غير الحقيقة مادام هو بذاته حسب الثابت فيه مستحقاً للاداء بمجرد الاطلاع عليه شأنه فى ذلك شأن النقود التى يوفى بها الناس ماعليهم ، وليس فيهماينبىء المطلع عليه بأنه فى حقيقته ليس إلا أداة ائتمان (مجموعة القواعد القانونية جزء ٥ رقم ٣٤٥ صفحة ٦٠٩) .

وقضت فى قرار آخر صدر فى ١٦ فبراير ١٩٤٨ أن الشيك المسحوب وفاء لدين قمار لايعفى ساحبه من العقاب إذا لم يكن له رصيد مقابل ذلك لأن المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تعاقب كل من سحب شيكا ليس له مقابل وفاء مهما كانت حقيقة المبلغ المحرر به ، أما الدفع بأن الشيك قد سحب وفاء لدين قمار فلا يعتد به إلا عند المطالبة بقيمته (مجموعة القواعد القانونية جزء ٧ رقم ٥٤١ صفحة ٥٠٢) .

وقضت أيضاً أنه متى كان من الثابت أن الورقة التى أعطاها المتهم للمجنى عليه على أنها شيك ظاهر فيها أن تاريخ الاستحقاق هو ذات تاريخ السحب فهى تعد شيكا ولا يجوز الدفع بأن الحقيقة غير ذلك ولا إثبات ما يخالف ظاهر الشيك . كما لايجوز الاعتداد في هذا الصدد بتاريخ التحويل . (نقض ٧ نوفمبر ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض سنة ٢ رقم ٥٤ صفحة ١٣٦) .

يتبين من ذلك أن كل ورقة يدل مظهرها على أنها شيك بالمعنى القانونى يمكن اعتبارها شيكا وتشملها أحكام قانون العقوبات إذا لم يكن لها رصيد لأن الشارع إنما قصد حماية الشيك على أنه أداة وفاء إذا كان مظهره يدل عليه ، أما إذا كانت الورقة تحمل مثلا تاريخين تاريخ الإصدار وتاريخ الدفع . فقد تضمنت بذاتها ماينفى اعتبارها شيكا ولا تكون قد استوفت شكل الشيك ولو فى الظاهر فإصدارها على هذا الشكل لاجريمة فيه .

وكذلك الشأن فى كل ورقة لا يدل مظهرها على أنها شيك بالمعنى القانونى ، فقد قضت محكمة النقض والإبرام المصرية بقرار لها مؤرخ فى ٦ يناير ١٩٥٣ بأنه إذا كانت الورقة قد صيغت فى صورة خطاب إلى مدير البنك مشفوعة بعبارات التحية ويدل مضمونها على أنها صدرت في يوم سابق على تاريخ استحقاقها فان معاقبة المتهم باعتبارها شيكا يكون خطأ .

وهذه الاجتهادات إنما وضعت لحفظ الشيك من أن تعبث به أيدى من يريدون أن يكونوا عالة على التجار فى السوق التجارى فيفقد الشيك قيمته التجارية ، ولأن القانون لم يقصد حماية الشيك المستكمل لجميع شرائط صحته المنصوص عنها بالمادة ٥١٤ من قانون التجارة السورى بدليل أنه يعاقب على الشيك الذى ليس له مقابل وعدم وجود المقابل يجعل الشيك باطلا وإنما يقصد حماية الشيك كأداة وفاء إذا كان قد أعطى على أنه شيك وكان مظهره يدل عليه .

وتتم الجريمة بمجرد إخراج الشيك من حياة الساحب وتسليمه للمستفيد أو إرساله إليه ولا يؤثر فى ذلك تقاضى الدائن دينه بعد تاريخ الاستحقاق ولا حصول الاتفاق بين الساحب والمستفيد على استبدال الدين وسداده على أقساط . أما مايسبق تسليم الشيك وتوقيعه فلا عقاب عليه أى أنه لاعقاب على الشروع فى هذه الجريمة ، كما أنه لا عقاب على تظهيره من الغير مع العلم بحقيقته ولا على قبوله ولا محل للقول بأن هؤلاء شركاء فى الجريمة لأن المظهر ومن قبل الشيك إنما ظهره وقبله بعد تمام الجريمة والشريك هو من أعطى الارشادات لاقتراف الجريمة فيكون تدخله قبل الاقتراف وقد ساعد هذا التدخل على تمام الجريمة . أما المظهر والذى قبل الشيك فقد أقدما على عملهما بعد أن أعطى الشيك وبعد تمام الجريمة .

أما المستفيد فتحق عليه كلمة القانون ويعد شريكا فى الجريمة إذا كان قد تسلم الشيك وهو يعلم

بحقيقته ولأن الغرض الأساسى من العقاب ليس حماية المستفيد بل حماية الثقة بالشيكات كى يسهل التعامل بها .

٢ — عدم وجود الرصيد للشيك :

لقد أوجب قانون التجارة أن يكون لساحب الشيك مقابل وفاء المسحوب عليه فنص فى المادة ٥١٧ منه على مايلى :

« ١ — لا يجوز إصدار شيك مالم يكن للساحب لدى المسحوب عليه فى وقت إنشائه نقود يستطيع التصرف بها بموجب الشيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمنى بينهما .

٢ — وعلى ساحب الشيك أو الآمر غيره بالسحب لذمته أداء مقابل وفائه .

٣ — ومع هذا يظل الساحب لحساب غيره مسؤولا بصفته الشخصية قبل المظهرين .

٤ — وعلى الساحب دون غيره أن يثبت فى حالة الإنكار أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه فى وقت انشائه وألا يكون ضامناً وفاءه ، ولو قدم الاحتجاج بعد المواعيد المحددة » .

تبين من نص المادة المذكورة أن على الساحب أن يكون لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الشيك أى أن يكون له مبلغاً من النقود مودع لدى المسحوب عليه يكفى لسداد قيمة الشيك ، وسواء أكان مبلغ النقود ناشئاً عن سبب آخر غير الايداع عيناً فانه يكفى بنظر القانون أن تكون ذمة المسحوب عليه مشغولة قبل الساحب بتاريخ إنشاء الشيك بما يعادل قيمته .

يستنتج مما تقدم أنه يجب على الساحب أن يكون له لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الشيك المسحوب فإذا لم يكن له مقابل وسحب وفاءه حق عليه العقاب سواء أكان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك أوكان له مقابل وسحب كله أو بعضه بعد إنشاء الشيك أو أصدر أمراً بعدم الدفع .

فالأفعال التى تشكل الجرم الجزائى المعاقب عليه بالمادة ٦٥٢ من قانون العقوبات هى التالية :

١ — إنشاء شيك بدون مقابل وفاء سابق ومعد للدفع .

٢ — إنشاء شيك له مقابل وفاء أقل من قيمته .

٣ — استرجاع مقابل وفاء الشيك كله أو بعضه بعد انشائه .

٤ — إصدار الساحب أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع .

١ — إنشاء شيك بدون مقابل وفاء سابق ومعد للدفع

يجب على الساحب أن يكون له قبل المسحوب عليه مبلغاً من المال وفاء للشيك المسحوب وليس معنى ذلك يكون قد دفع له أو أمن لديه نقوداً قبل إنشاء الشيك إذ قد يكون مقابل الوفاء حساب جارى أو اعتماد فى البنك المسحوب عليه فى مثل هذه الحالة أن يضمن الاتفاق الجارى بين البنك فاتح الاعتماد وبين الساحب اعطاء الحق له للتصرف برصيد الحساب بمقتضى الشيك .

بيد أن قضية اعتبار الحساب الجارى وفاء لقيمة الشيك كانت موضع جدل بين الفقهاء واستقر رأيهم أخيراً على انه يعتبر مقابل الوفاء موجوداً فى الحساب الجارى إذا أوقف هذا الحساب عن رصيد دائن للساحب يكون أساساً لمقابل الوفاء قبل إصدار الشيك لأن الحساب الجارى هو اتفاق بين طرفين فلا يمنع الاتفاق على إيقاف الحساب بصورة مؤقتة بمناسبة اصدار الشيك فإذا كان الحساب الجارى بتاريخ الإيقاف المؤقت دائناً للساحب اعتبر مقابل الوفاء موجوداً .

ويشترط أن يكون مبلغ سداد الشيك مما يمكن التصرف به فإذا كان المبلغ المودع لدى المسحوب عليه لا يمكن الساحب التصرف به فإن الشيك يكون ليس له مبلغ وفاء ولا يكفى أن تكون ذمة المسحوب عليه مشغولة تجاه الساحب بدين مستحق بل يجب أيضاً أن يكون هذا الدين صالحا ليكون مقابل الوفاء للشيك وذلك نتيجة اتفاق صريح أو ضمنى بين الساحب والمسحوب عليه .

ويشترط كذلك أن يكون مقابل الوفاء موجوداً وقت انشاء الشيك فلا يجوز سحب الشيك على أنه يمكن تأمين وفائه يوم تقديم الشيك للأداء بل لا بد من وجود مقابله يوم انشائه . وقد استقر الاجتهاد على عدم وجود مقابل الوفاء يجعل الشيك باطلا إلا أن القانون الموحد فى المادة الثالثة منه ذهب غير هذا المذهب واعتبر الشيك صحيحاً يمكن المطالبة به خلافاً للاجتهاد القضائى السابق .

إن جميع التشريعات توجب وجود مقابل الوفاء كشرط لصحة الشيك ولكنها اختلفت فى تحديد الوقت الذى يلزم فيه وجود هذا المقابل هل هو وقت الإنشاء أو وقت تقديم الشيك للوفاء ؟ وقد كثر الجدل فى هذا الموضوع حتى أن مؤتمر جنيف لم يصل لحل لهذه المشكلة فترك الأمر فيها للدول المختلفة لتنص فى قوانين تجارتها على حل لهذا الأمر ، فذهب القانون اللبنانى المادة (١١١) والقانون السورى المادة (٥١٧) ومشروع القانون المصرى المادة (٤) ومشروع الجامعة العربية المادة (١٠٨) إلى اشتراط وجود مقابل الوفاء وقت إنشاء الشيك . أما القانون العراقى المادة (٤٧٠) والقانون الليبى المادة (٣٩٦) فلم يحدد وقتاً معيناً لوجود مقابل الوفاء لا يستتبع مع ذلك بطلان المحرر كشيك .

يستنتج مما تقدم أنه لتحقق الجريمة يقتضى عدم وجود رصيد للشيك لدى المسحوب عليه فمتى وجد الرصيد فلا جريمة ولا عقاب ويشترط فى الرصيد أن يكون قائماً لدى المسحوب عليه ومعداً للدفع مقابل الشيك المسحوب ولا يشترط أن يكون ملكاً للساحب بل يكفى أن يكون للساحب الحق بالتصرف بالرصيد الموجود لدى المسحوب عليه ، فقد يكون حساباً جارياً كما قدمنا ، ولكن يجب أن يكون الساحب قد علم بفتح الحساب وأن له الحق بإصدار شيكات عليه فلا يكفى مثلا أن يرسل الساحب للمسحوب عليه سندات لبيعها ويعتبر بذلك أن السندات هذه فتحت له حساباً أو أوجدت له رصيداً لدى المسحوب إذا لم يعلمه المسحوب عليه أنه قبلها وفتح له مقابلها حساباً يمكنه أن يسحب منه لأن هذا ليس إلا مجرد احتمال بتوفر رصيد لا يقوم مقام رصيد فعلى قابل للسحب . ويتوافر هذا الركن أيضاً ولو كان للساحب رصيد — ولكنه غير قابل — للسحب كأن يكون محجوزاً عليه لدى المسحوب عليه أو لم تكن للساحب أهلية الأداء بأن كان محجوزاً عليه لسفه أو لقصد غير مأذون له بإدارة أمواله أو كان تاجراً أشهر إفلاسه .

يتبين من ذلك كله ان على الساحب أن يكون له قبل انشاء الشيك رصيد قابل للوفاء لدى المسحوب عليه تحت تصرفه يمكن أن يسحبه متى شاء . ولكن لا بد لنا من الاشارة بأن الجريمة لا تتحقق فى حال امتناع المسحوب عليه أن يدفع إذا كان سبب ذلك أسبابا إدارية أو أسبابا نتجت بعد إنشاء الشيك لا علاقة للساحب أو المسحوب عليه بها مطلقاً .

٢ — إنشاء شيك له مقابل وفاء أقل من قيمته

وتتحقق الجريمة فى حال إصدار شيك بمبلغ يزيد عن مبلغ الوفاء فإذا أنشأ الشيك بمبلغ عشرة آلاف ليرة سورية مثلا وكان مبلغ الوفاء لدى البنك أقل من هذا المبلغ تحققت الجريمة كذلك لأن المسحوب عليه فى هذه الحال لا يدفع إلا ما للساحب لديه من رصيد . والساحب الذى يعلم أن ليس له لدى المسحوب عليه مقابل معد للدفع بقدر الشيك ويسحب بأكثر منه إنما يكون كأنه قد أعطى شيكاً بدون مقابل لأن الجزء الباقى من الشيك ليس له مقابل ولا تجوز التجزئة فى ذلك .

فالساحب الذى أعطى الشيك وهو يعلم أن ليس له رصيد كاف لدى المسحوب عليه يكون قد حمل المسحوب عليه على قبول هذا الشيك مع علم الساحب أن رصيده غير كاف فيكون بذلك قد احتال على المسحوب عليه احتيالا يدخل ضمن مفهوم المادة ٦٤١ من قانون العقوبات وينطبق عليه أحكام المادة ٦٥٢ من القانون المذكور التى تعطف على المادة المذكورة .

والقضية واحدة فيما إذا كان للساحب رصيد كاف عند إنشاء الشيك لدى المسحوب عليه وتصرف بقسم منه وأبقى قسماً آخر لأن مفهوم القانون أن يكون للشيك رصيد كاف لتغطيته وقابل للوفاء فإذا كان رصيد كاف له وقت إنشائه وتصرف بقسم منه بحيث لم يبق الرصيد الموجود كافياً لوفاء الشيك حقت على الساحب كلمة القانون ذلك لأن الشيك بمفرداته كقطعة النقود التى يتداولها الناس لا يمكن تجزئته . حتى أن الساحب لو أكمل باقى قيمة الشيك بعد عرضه على المسحوب عليه لا ينجيه ذلك من العقوبة وكذلك لو أصدر الساحب شيكا له رصيد ثم أصدر شيكا آخر قبل سحب قيمة الأول وكان مجموع المبالغ لا يكفى لوفاء قيمة الشيكين فسحب الأول مبلغه وبقى رصيد الشيك الثانى غير كاف تحققت الجريمة لأنه وإن كان الساحب قد أنشأ الشيك الثانى وله رصيد وفاء إلا أن مجموع الشيكين ليس له رصيد وفاء وبقى أحدهما وهو الثانى بدون رصيد كاف .

٣ — استرجاع مقابل وفاء الشيك كله أو بعضه بعد إنشائه

وتتحقق الجريمة أيضاً إذا استرجع الساحب بعد إصدار الشيك كل مقابله أو بعضه من لدن المسحوب عليه . ذلك لأن استرجاع المقابل بعد سحب الشيك يبقى الشيك المسحوب بدون مقابل ويجعله غير قابل للدفع ولأن الساحب بسحبه المقابل إنما يقصد عدم دفع قيمة الشيك وتعطيله وبذلك تتحقق الجريمة سواء أكان الاسترجاع لكامل قيمة الشيك أو لبعضها وسواء أكان مقابل الشيك حساب جارى compte courant أو مبلغ معين لأن الحساب الجارى يعلم الساحب مقداره ويعلم

ما سحب منه وماتبقى فسحبه لمبلغ الحساب الجارى وإبقائه الشيك المسحوب بدون رصيد يجعل الشيك بدون مبلغ وفاء ويحقق الجريمة على نفسه .

بيد أنه لا ينجى الساحب أن المسحوب عليه بالحساب الجارى قد يقبل أن يدفع قيمة الشيك بزيادة على الحساب الجارى لأن علاقة المسحوب له المستفيد مع الساحب لا يجوز له أن يسحب شيكا على احتمال أن يدفع المسحوب عليه قيمته ولو لم يكن له رصيد .

٤ — إصدار الساحب أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع

وتتحقق الجريمة فيما إذا أصدر الساحب بعد سحب الشيك أمراً للمسحوب عليه بعدم الدفع ذلك لأن بمجرد إعطاء الساحب المسحوب له شيكاً وتسليمه له يصبح رصيده الذى له لدى المسحوب عليه ملكا لحامل الشيك ويخرج من ملكيته كساحب بمجرد وصول الشيك للمسحوب عليه فكل عمل يقوم به الساحب لمبلغ دفع قيمة الشيك إنما هو تصرف بمال غيره وطريقة من طرق الاحتيال التى عاقب القانون مقترفها بالعقوبة المنصوص عنها فى المادة ٦٥٢ المعطوفة على المادة ٦٤١ من قانون العقوبات .

بيد أنه سواء أعطى الساحب أمر عدم الدفع بعدم السحب أو قبله فإن الجريمة متحققة ذلك لأن إعطاءه أمر عدم الدفع قبل إنشاء الشيك بأن يأمر المسحوب عليه أن لا يدفع الشيك المرسل إليه أياً كان ، أو أنه أنشأ الشيك ومن ثم أمر المسحوب عليه بأن لا يدفع فالجريمة متحققة ولا يمكن أن يحتج بأن الشيك له مقابل وفاء لأن المؤيد القانونى هو تنفيذ مضمون الشيك لا وجود الرصيد فحسب بل الرصيد يجب أن يكون تحت تصرف الساحب ويمكنه أن يتصرف به ويسحب منه لا أن يكون هذا مجمداً لا يستطيع أن يسحب منه سواء أكان تجميد ارصيد بأمره أو بأمر غيره .

بيد أن ما يعفى الساحب من العقوبة هو صدور أمر عدم التصرف بالمبلغ الموجود تحت يد المسحوب عليه لأمر الساحب من جهة لا علاقة للساحب بها كصدور أمر عدم التصرف بالمبلغ بعد إنشاء الشيك من جهة إدارية مثلا مع عدم علم الساحب بذلك مسبقاً .

وتتحقق الجريمة ولو كان إصدار الساحب أمر عدم الدفع لسبب مشروع كالوفاء أو كدين غير مستحق أو كدين غير قابل للدفع فقد قضت محاكم فرنسا بأن إصدار الساحب أمراً للمسحوب عليه بعدم الدفع حقت الجريمة ذلك لأنه وأن يكون سبب الدين غير مشروع فإن ذلك مما يجوز الدفع فيه عند المطالبة بقيمة الشيك مدنياً أما إصدار بعدم الدفع فهو جريمة جزائية عاقب عليها القانون .

بيد أنه لا بد لنا من التساؤل ما هو موقف المسحوب عليه فى الدعوى المدنية ؟

إن المتضرر له أن يتدخل فى أى دعوى جزائية تضرر منها وله إقامة نفسه مدعى شخصى أمام المحاكم الجزائية وله أن يطلب الحكم بالتعويض له عما أصابه من ضرر نتيجة الفعل الجرمى .

وقد أخذ المشروع هذا المبدأ فى المادة ٥٦٤ من قانون التجارة بأن :

١ — إذا أقيمت على الساحب دعوى جزائية وفقاً للمادتين ٥٦٢ ، ٥٦٣ من قانون العقوبات جاز للمدعى الشخصى أن يطلب من المحكمة الجزائية ذات الاختصاص الحكم له بمبلغ مساو بقيمة الشيك دون أن يخلى ذلك بحقه عند الاقتضاء فى التضحيات كافة .

٢ — ولصاحب الحق المطالبة بحقوقه أمام المحاكم العادية إذا اختار ذلك .

وهذا النص منقول عن المادة ٦٦ من القانون الفرنسى وقد كان الاجتهاد الفرنسى مختلف فى هذا الموضوع فذهب بعضهم أنه لايجوز للمسحوب له أن يطالب المحاكم الجزائية بأكثر من التعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء إعطائه شيكا لا مقابل له وذهب بعضهم الآخر أنه يجوز أن يطالب المحكمة الجزائية بأن تحكم له بقيمة الشيك الذى أعطى له بدون رصيد لا أن المطالبة بقيمة الشيك برأيهم إنما تنشأ عن العقد أو الذى كان إنشاء الشيك نتيجة له وهذه المطالبة من اختصاص المحاكم المدنية وحدها (استئناف باريس ٢٠ تموز ١٩٢٦ عن دالوز ١٩٢٧ جزء ١ صفحة ١١٥) وبمقتضى هذا الاجتهاد فقد كان على المسحوب له أن يراجع المحاكم الجزائية لتحكم له بالعطل والضرر عن إعطائه شيكا لامقابل له وأن يراجع المحكمة المدنية للمطالبة بقيمة الشيك ولذلك فقد أصدر المشرع الفرنسى تعديلا لنص المادة ٦٦ من المرسوم الصادر عام ١٩٣٥ المتعلق بالشيك وذلك بتاريخ ٢٤ أيار ١٩٣٨ أجاز بموجبه المطالبة بقيمة الشيك لدى المحكمة الجزائية دون الإخلال بالحق بالمطالبة بالعطل والضرر وقد أخذ المشرع السورى هذا النص ووضعه فى المادة ٦٥٤ من قانون التجارة وأجاز بالمطالبة بقيمة الشيك أمام المحاكم الجزائية .

وفى رأينا أن المطالبة بقيمة الشيك أمام المحكمة الجزائية جائزة حينما يكون سبب الشيك مشروعاً أما إذا كان سببه غير مشروع فلا محل لهذه المطالبة .

ولقد استقر الاجتهاد بأن المحكمة الجزائية تحكم بجريمة إعطاء أمر بعدم الدفع لشيك صادر عن الساحب سببه غير مشروع لكونه دين قمار مثلا ولا تحكم بقيمته ولو ادعى حامل الشيك مدنياً بالقيمة أمام المحكمة الجزائية لأن الادعاء بقيمة الشيك والدفع بأنه دين قمار إنما يجوز أمام المحاكم المدنية وعند طلب قيمة الشيك وهذه الأمور إنما تتعلق بالنظام العام ، أما المحكمة الجزائية فتحكم بالتعويض وقيمة الشيك الذى هو رصيد دين قمار إنما يدعى به أمام المحكمة المدنية ويمكن للخاسر فى القمار أن يدفع بعدم الدفع بسبب دين القمار أمام المحكمة المدنية .

بيد أنه لابد من التساؤل هل أن المسحوب عليه مجبر على تنفيذ أمر الساحب بعدم الدفع وهل يعتبر المسحوب عليه شريكا للساحب فى الجريمة .

إنه من المعلوم أن المال الموجود لدى المسحوب عليه إنما هو لأمر الساحب وتحت تصرفه ولا علاقة للمسحوب عليه به سوى تنفيذ أمر بالسحب منه فالمال للساحب ولا يجوز له إصدار شيك ما لم يكن له لدى المسحوب عليه فى وقت إنشائه نقود يستطيع التصرف بها بموجب شيك (المادة ٥١٧) من القانون التجارى ، فالتصرف للساحب (صاحبه) ولا علاقة للمسحوب عليه به فصاحب المال يستطيع أن يسحب وعلى المسحوب عليه أن ينفذ إذا كان له عنده رصيد وصاحب المال يأمر

بعدم الدفع والمسحوب عليه ينفذ والعلاقة بين الساحب والمسحوب له (المستفيد) ولا علاقة للمسحوب عليه بها سواء أنتج عن ذلك جرم جزائى أو بقى الأمر فى طى المعاملة المدنية : فالمسحوب عليه ليس شريكا ولا متدخلا فى جريمة إصدار شيك وإعطاء الأمر بعدم دفعه ووزر هذه الجريمة عائد على الساحب وحده .

بيد أنه قد يقال إن المسحوب له (المستفيد) قد يعلم مسبقاً أن الساحب سيعطى أمراً بعدم الدفع أو أنه يعلم أن الساحب ليس له رصيد ويحمل الساحب على إعطائه شيكا على المسحوب عليه .

وفى هذه الحال ومن يقدم عن معرفة على حمل الساحب على إعطائه شيكا بدون مقابل وفاء يعتبر شريكا فى الجريمة وقد قصد الشارع من وضع نص المادة ٦٥٣ من قانون العقوبات معاقبة الدائنين الذين يسعون لتأمين دينهم بالاستحصال على شيك ويهددون بإقامة الدعوى الجزائية فى حال عدم الدفع فوضع المادة المذكورة على الشكل التالى :

« المادة ٦٥٣ — ١ — من أقدم عن معرفة على حمل الغير على تسليمه شيكا بدون مقابل قضى عليه بعقوبة الشريك فى الجرم المذكورة أعلاه .

٢ — تضاعف العقوبة إذا استحصل المجرم على الشيك لتغطية قرض بالربى .

فالمستفيد المسحوب له إذا حمل دائنه على إعطائه شيكا بمبلغ دين وهو يعلم أنه ليس له مقابل وفاء كان شريكا فى الجريمة وتطبق عليه الأحكام المنصوص عنها فى المادة ٢١٨ من قانون العقوبات التى يعاقب على التدخل فى الجريمة . ولقد ضاعف المشرع العقوبة على المتدخل إذا كان قد أخذ الشيك لتغطية قرض الربى. فلو استدان شخص من آخر مبلغاً من المال وأخذ الدائن من مدينه شيكا بلا مقابل بمبلغ اعتبر فائدة لمبلغ الدين كان متدخلا فى جريمة إعطاء شيك بدون مقابل وتضاعفت عقوبته .

هذه الأفعال الأربعة التى قدمناها يشكل كل منها بحد ذاته جريمة إعطاء الشيك بدون مقابل فلو أعطى شيك لامقابل وفاء له أو كان مقابل وفائه أقل من قيمته أو استرجع الساحب كلا أو بعضاً من قيمة الشيك أو أعطى أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع يكون قد ارتفع الجريمة وحقت عليه كلمة القانون .

٣ — سوء النية :

الشرط الثالث لتحقق الجريمة هو سوء النية وسوء النية فى جريمة إصدار الشيك بدون مقابل هو كالنية الجرمية فى باقى الجرائم وقد عبر عنه المشرع المصرى بالقصد الجنائى وعبر عنه المشرع الفرنسى بكلمة (مع علمه بأنه ليس له مقابل للوفاء ومع ذلك يصدره) .

وسوء النية أمر متروك للقاضى تقديره يستخلصه من الواقعة فعاقب المشرع الفرنسى من أقدم على سحب شيك مع علمه بأنه ليس له مقابل سابق فمتى كان الساحب يعلم أن ليس له مقابل بل تحققت سوء النية لا يبرر ذلك بأن الساحب يعتقد أن المسحوب عليه سوف لا يتأخر عن دفع قيمة الشيك ذلك لأن هذا الاعتقاد لايجوز أن يكون ضحية المسحوب له فيكفى لتوفر القصد الجرمى أن يكون

الساحب عالماً ، وقت إعطاء الشيك أنه لايقابله رصيد كاف قابل للسحب وفي حالة سحب الرصيد يكفي أن يكون الجاني عالماً وقت ذلك أن الشيك لم يصرف وقد أخذت بذلك محكمة النقض والإبرام المصرية فقالت في حكم لها « إن القانون إذ نص في الشطر الأول في المادة ٣٣٧ عقوبات على عقاب كل من أعطى بسوء نية شيكا لايقابله رصيد قائم وقابل للسحب قد نهى بعبارة صريحة لا لبس فيها ولا غموض عن إصدار أي شيك لايوجد له قبل إصداره مقابل وفاء يمكن التصرف به ، ولم يشترط لإنزال العقاب بمن يخالف نهيه هذا إلا مجرد علمه بأن الشيك الذي أصدره لم يكن له وقت إعطائه لمن أعطى له مقابل وفاء مستكمل لتلك الصفات ، وما ذلك إلا لأن الشيك أداة دفع ووفاء تغني عن استعمال النقود وتستحق الأداء لدى الاطلاع وليس أداة ائتمان تمكن المطالبة بقيمتها في غير الذي صدرت به وأعطيت فيه بالفعل ومتى تقرر ذلك يكون القول بأن القانون لايوجب وجود مقابل وفاء للشيك إلا عند استحقاقه أو في موعد دفعه لا في وقت إصداره وأن العبرة إذن في سوء القصد هي العلم بعدم وجود المقابل وقت الاستحقاق وقت الدفع فقط . هذا القول كله مخالف لصريح النص الذي صدر به القانون فلا يمكن بأية حال التعويل عليه . ولأن الساحب لايمكنه أن يسيطر على الظروف والحوادث المستقبلة دون تقديم هذا المقابل . » (محكمة النقض والإبرام المصرية ١٩ فبراير ١٩٤٠ عن مجموعة القواعد القانونية جزء ٥ رقم ٦٣ صفحة ١٠١) .

هذا الاجتهاد صحيح ذلك لأن القانون قصد حماية الشيك عن سائر الأوراق التجارية الأخرى والورقة التي تحمل تاريخين : تاريخ للاصدار وتاريخ للدفع لاتعتبر شيكا ولا يسري على إعطائها بدون نص المادة ٦٥٢ من قانون العقوبات وأما إذا كانت تحمل تاريخاً واحداً فقط فقد استوفت مظهر الشيك كأداة وفاء بمجرد الاطلاع ويكفي للعقاب على إصدارها بدون مقابل أن يكون الساحب عالماً وقت السحب بأنه لايقابلها رصيد كاف ولو كان تاريخ إصدارها في الحقيقة يختلف عن تاريخ الدفع المثبت فيها حتى أن القضاء الفرنسي يعاقب على إصدار الشك ولو خلا من التاريخ وكان مفهوماً عدم تقديمه إلى المسحوب عليه إلا بإذن الساحب وعندما يتوافر لديه الرصيد (نقض فرنسي ٢١ شباط ١٩٢٩ عن جازيت دي باليه جزء ١ صفحة ٥٣٦) .

ويعتبر سوء النية متوفراً ولو كان الساحب يأمل في أريحية المسحوب عليه بأنه سيقوم بدفع قيمة الشيك رغم عدم وجود مقابل وفاء (نقض باريس ٢١ تشرين الثاني ١٩٣٦ عن جازيت دي باليه ١٩٣٧ جزء ١ صفحة ١٨٨) .

وسوء النية واجب التحقق منه في حال إصدار شيك لا مقابل له أو بمقابل غير كاف . أما في حال استرجاع المقابل كلا أو بعضاً بعد سحب الشيك أو إصدار منع عن الدفع للمسحوب عليه فإن سوء النية ظاهر في هاتين الحالتين وواضح لأن مجرد استرجاع المقابل أو بعضه أو إصدار منع عن الدفع يكون الساحب قد قصد عدم دفع قيمة الشيك وبذلك يتحقق سوء النية .

إضافة إلى العقوبات التي نص عنها الشارع بالمادتين ٥٦٢ و ٥٦٣ من قانون العقوبات فقد وضع أيضاً في قانون التجارة غرامات على كل من أصدر شيكا ليس له مقابل وفاء كامل أو سابق لإصداره

فنص فى المادة ٥٦١ من قانون التجارة على غرامة لاتتجاوز الخمسمائة ليرة سورية وفى رأى الأستاذ أنطاكى أن هذه الغرامة تقتضى الحكم بها على الساحب عند ثبوت الفعل الجرمى ولو لم يكن سيء النية وأنه فى حال ثبوت سوء النية طبقت عندئذ بحقه أحكام قانون العقوبات . ولكن الأستاذ الكريم لم يبين لنا هل أن المحكمة المدنية التى تحكم بهذه الغرامة أم المحكمة الجزائية ؟ وفى رأينا أن النص على العقوبات فى قانون التجارة لامحل له طالما أن قانون العقوبات قد وضع عقوبات لمثل هذه الجريمة .

وقد نص أيضاً قانون التجارة في المادة ٥٦٢ على غرامة لاتتجاوز العشرة ليرات سورية على كل صيرفى لديه مقابل وفاء وسلم إلى دائنه دفتر شيكات بيضاء للدفع بموجبها ، إذا لم يكتب على كل صحيفة اسم الشخص الذى تسلم إليه كما نصت المادة ٥٦٣ على غرامة لاتقل عن (٥٠) ليرة سورية ولا تزيد عن (٥٠٠) ليرة سورية على كل مسحوب عليه صرح عن علم بوجود مقابل للوفاء أقل مما لديه .

كل هذه العقوبات سواء منها مانص عنه فى قانون العقوبات أو مانص عنه فى قانون التجارة إنما أراد المشرع من وضعها حماية الشيك من العبث به باعتباره أداة للدفع كالنقود يجوز أن ينتقل من يد إلى أخرى فأوجد هذه العقوبة لمن تخول له نفسه العبث بالشيك وبقيمته المالية .

بيد أنه لابد لنا قبل ختام هذا البحث من أن نثبت أن على القاضى أنه عليه أن يبين فى حكمه الواقعة التى كانت مداراً للحكم والعناصر التى كونت الجريمة واستنتجها منها كإصدار الشيك وعدم وجود مقابل الوفاء به إصدار منع عن الدفع أو استرجاع الرصيد وسوء النية ليكون الحكم مستوفياً جميع الشرائط القانونية التى أوجبتها المادة ٦٥٢ من قانون العقوبات للقضاء فى جريمة إعطاء الشيك بدون مقابل .

جريمة إصدار شيك بدون رصيد

فى التشريع الجنائى المصرى

للأستاذ محمد عطية راغب المحامى

---

١ — تمهيد :

لكى يمكن مساءلة الشخص جنائياً يجب توافر شرطين اثنين: أولهما ،وجوب وجود العلاقة المادية بين المتهم وبين الفعل المنسوب إليه ، سواء كانت هذه العلاقة علاقة فاعل أو علاقة شريك[١] ، وثانيهما، وجوب أن يكون هذا الشخص مسئولا عن الفعل المسند إليه مسئولية معنوية[٢] أى وجوب اتجاه إرادته لاقتراف الفعل المكون للجريمة[٣] ، ذلك لأن المبدأ المسلم به بصفة عامة ، هو أنه لا يكفى لقيام المسئولية الجنائية إسناد الجريمة مادياً إلى شخص ما ، بل يجب أن تثبت قبله معنوياً أيضاً[٤] .

والشرط الأول بالنسبة للجريمة موضوع بحثنا الآن لا بد من أن يتكون من فعل الإصدار ولا بد كذلك من أن يتحقق أن الشيك[٥] الصادر من الساحب لا يقابله رصيد[٦] قائم وقابل للسحب ،

---

(١) محمد مصطفى القللى ، فى المسئولية الجنائية ، ط ١٩٤٨ ص ٢٧ . توفيق الشاوى محاضرات عن المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية ، ط ١٩٥٨ ص ٣١ . على راشد ، موجز القانون الجنائى ، ط ٢ ن ٣٥٥ .

(٢) على زكى العرابى ، شرح القسم العام من قانون العقوبات وجرائم القتل والجرح والضرب ، ص ٦٣ . على راشد ، المصدر السابق ، ن ٣٦٢ . وفى الفقه السورى ، عدنان الخطيب ، المسئولية الجزائية فى قانون العقوبات السورى ، ط ١٩٥٨ . ن ٣ .

(٣) عمر لطفى ، شرح قانون العقوبات الأهلى ، ص ٨٤ .

(٤) محمد مصطفى القللى ، المصدر السابق ، ص ٧٥ . عمر لطفى ، المرجع السابق، ص ٨٤ . السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، ط ١٩٥٢ ص ٣٤٧ . محمود نجيب حسنى، دروس فى قانون العقوبات، القسم العام ط ١٩٥٧ . ن ٣١٢ .

(٥) ولقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن الشيك فى حكم المادة ٣٣٧ — من قانون العقوبات هو الشيك بمعناه المعرف به فى القانون التجارى من أنه أداة دفع ووفاء مستحق الأداء بمجرد الاطلاع دائماً ، ويغنى عن استعمال النقود فى المعاملات ومن أمثلة هذه الأحكام أنظر : مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض س ٢ ، ع ١ ، ص ٢٥٣ ، نقض ٦ / ١٢ / ٥٤ ، ونقض ٢١ / ٥ / ١٩٤٦ .

(٦) والرصيد ما هو إلا الدين النقدى الذى للساحب فى ذمة المسحوب عليه — محمود نجيب حسنى ، المذكرات المطبوعة لطلبة السنة الثالثة بكلية الحقوق جامعة القاهرة ، للعام الدراسى ١٩٥٦ — ١٩٥٧ ص ٤ ، وراجع أيضاً المادة ١ ، ٢ من القانون الفرنسى الصادر عام ١٨٦٥ .

ويكون ذلك فى أحوال أربع (١) بوجود احداها يتحقق الفعل المعاقب عليه قانوناً(٢) . أما الشرط الثانى فسيكون موضوع هذا البحث الذى سنقسمه إلى مبحثين، أولهما سيكون مقصوراً على تبيان الرأى الجارى العمل به ، وثانيهما سيكون خاصاً بالرأى الواجب الاتباع .

المبحث الأول

الرأى الجارى العمل به

٢ — من المتفق عليه فقها وقضاء أن الباعث(٣) على اقتراف جريمة إصدار الشيك بدون رصيد لا يؤثر فى الإسناد ولا فى العقاب(٤) . ولذلك فالأمر سيان فى حالة ما إذا أسرع شخص إلى إصدار شيك شفقة على مريض رآه يتألم من شدة الألم وليس معه نقود للذهاب إلى طبيب ، إلا أنه عند القيام بسحب القيمة التى صدر بها الشيك تبين أن الشيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب(٥) ، لأن مثله فى ذلك مثل شخص يقوم بإصدار شيك لا يقابله رصيد لشخص آخر بغية اغتيال بعض ماله (٦) ، لأن الباعث لا يعد عنصراً من عناصر تكوين الجرائم(٧) فى التشريع الجنائى المصرى . ولكن ليس معنى هذا أن المشرع يغفل الباعث للجريمة — إغفالا تاماً ، بل هو فى الواقع لا يغفل إطلاقاً لكل أثر له فى سياسة العقاب أو حتى فى تنظيمه لنظرية المسئولية الجنائية(٨) حتى أننا نجد بعضاً من التشريعات

---

(١) وهى نفس الحالات التى نهى عن اقترافها المشرع التجارى اللبنانى . وهذه الحالات الأربع هى :حالة عدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب Absence de provision وحالة إذا ما كان الرصيد أقل من قيمة الشيك الصادر L'insuffisance — وحالة استرداد كل الرصيد أو بعضه بعد إصداره للشيك Retrait de la provision وحالة أمر الساحب المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع Blicage de la provision .

(٢) محمد عطية راغب ، جريمة إصدار الشيك بدون رصيد فى التشريع الجنائى المصرى ٥٦ ن ٤١ .

(٣) Le mobile والباعث كما عرفه الفقهاء هو العامل النفسانى الذى يحمل الشخص على توجيه إرادته الى تحقيق النتيجة ، فهو القوة المكونة للارادة ثم هو القوة الدافعة لها حتى تتحقق النتيجة . محمود حسنى نجيب ، القسم العام ن ٣٧٥. وللاستزادة فى هذا الموضوع راجع : جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج٣ ص٦٩ . أحمد صفوت شرح القانون الجنائى ، القسم العام ، ن ١١٤ . على زكى العرابى ، المصدر السابق ، ص ٦٨ . على راشد ، المرجع السابق ، ن ٢ — ٤ .

(٤) رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال فى القانون المصرى، ط ٩٥٨ ص٣٧٥ . جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، ص ٦٩ . محمود ابراهيم اسماعيل ، القسم العام ، ط ١ ص ١٠٣ ، على راشد المصدر السابق، ن ٤٠٣ . أحمد صفوت ، المرجع السابق ، ن١١٤ . وأنظر: مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض س ٦ ص ١٤٤٣ نقض ١٢ / ١٢ / ١٩٤٥ . مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ص ٥٠٢ نقض ١٦/٢/١٩٤٨ .

(٥) محمد عطية راغب ، المصدر السابق ، ن١٣٨ .

(٦) المرجع السابق ، ن ١٣٨ .

(٧) على زكى العرابى ، المرجع السابق ، ص ٦٩ . محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ن ٣٧٦ . وانظر : مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض ، س ٢ ص ٣٤٥ .

(٨) محمد عطية راغب . المصدر السابق . ن ١٣٨

يذهب إلى وجوب العناية بالباعث الشريف فيعطى للقاضى السلطة فى تخفيف العقوبة المقررة له وذلك بالنزول بها فى بعض الأحيان درجة أو درجتين . هذا علاوة على أن القاضى تقدير العقاب بين حدى العقوبة المقررة للجريمة فى القانون كما أجاز للنيابة العامة حفظ الدعوى مسايرة للبواعث الشريفة فى بعض الأحوال(١) .

٣ — ويكاد يجمع الفقه والقضاء المصرى والفرنسى على الاكتفاء بالنسبة لجريمة إصدار الشيك بدون رصيد بالقصد العام ، أى الاكتفاء بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود رصيد له قابل للسحب وكاف للوفاء بمبلغ الشيك . ولذا رأينا تبسيطاً للبحث أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين أولهما خاص بالفقه ، وثانيهما خاص بالقضاء .

المطلب الأول

اكتفاء الفقه بالقصد العام

٤ — الفقه المصرى كما هو الحال بالنسبة للفقه الفرنسى(٢) يتطلب توافر القصد الجنائى العام فى جريمة إصدار الشيك بدون رصيد ، أى أنه يكتفى بمجرد علم الساحب وقت إصدار الشيك بأن لا مقابل له عند المسحوب عليه الشيك أو أن قيمته ناقصة عما جاء بالشيك(٣) . حتى ولو قام المستفيد بقبض قيمة الرصيد الموجود لدى المسحوب عليه الشيك(٤) ، مع تسليمهم فى الوقت نفسه بأن هذا الرأى جاء مخالفاً للاعمال التحضيرية الخاصة بالمادة ٣٣٨ من قانون العقوبات(٥) .

٥ — أما فى حالة استرداد الرصيد بعد القيام بإصدار الشيك وقبل قبض قيمته بواسطة المستفيد فيجب فى نظرهم أن يتوفر سوء النية التى يتطلبها المشرع وقت الاسترداد الذى يقوم به مصدر الشيك ويكتفى بإثبات علمه بأن قيمة الشيك لم تدفع ، وأن استرداد الرصيد أو بعضه سينجم عند عدم استطاعة

(١) محمود ابراهيم اسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٣٦١ .

(٢) ربير ، ن ١٩٦٥ . جارو ، ص ٤٤١ . جواييه ، ص ٣٧٣ . برسيو ، ج ٣ ن ١٨٥ . تكسييه ص ١٣٩ . دنديه دى فابر ، مجلة العالم الجنائى ١٩٣٦ ، ص ٥٥٦ وما بعدها .

(٣) توفيق الشاوى ، جرائم الأموال ، ط ١٩٥١ ص ١٥٢ . حسن صادق المصفاوى ، جرائم المال ، ط ١٩٥٧ ، ن ٥٤٥ . محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٨١٨ . أمين بدر ، الأوراق التجارية ، ط ١٩٥٤ ، ن ٨٣٧ . مصطفى كمال طه ، الأوراق التجارية ، ط ١٩٥٨ — ٤٣٦٠ . رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٧٤ . على العريف ، شرح القانون التجارى المصرى ، ج ٢ ط ١٩٥٧ . عبد السلام بلبع ، محاضرات فى شرح القسم الخاص من قانون العقوبات ، ط ١٩٤٠ ص ٣٣٢ . أحمد رمزى بحث منشور بالمحاماة س ٢٠ ، ص ١٣٥ وما بعدها . أحمد عشرة ، مذكرات فى شرح قانون العقوبات المصرى ، جرائم الأموال ، ط ١٩٥٢ ص ٨٤ . محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط ١٩٥٣ ن ٤٨١ .

(٤) محمد مصطفى القللى ، جرائم الأموال ، ص ٢٦٢ . وفى أثناء مناقشة المشروع أمام مجلس النواب المصرى اقترح أحد النواب أن يتسامح فى نقص الرصيد إذا لم يزد النقص على ثلث قيمة الشيك ولكن هذا الاقتراح رفض الأخذ به .

(٥) محمود مصطفى ، المصدر السابق ، ن ٤٨١ .

الحامل الحصول على قيمة الشيك(١). فالجريمة تتوافر لو سحب المتهم الرصيد ولو بعد فوات المواعد القانونية التي حددها القانون التجاري(٢)، لأن هذه المواعيد لم تقرر مطلقاً لمصلحة الساحب الذي قام بإصدار الشيك وإنما تقررت لمصلحة من قد ينتقل إليه الشيك(٣)، وتوافرت باقي الأركان الأخرى في الجريمة ما لم يثبت حسن نيته، كما إذا مضت مدة طويلة على إصدار الشيك بحيث أنسته موضوعه، خصوصاً إذا كان قد قام خلالها بإصدار كثير من الشيكات الأخرى(٤)، ولقد جرت عادة البنوك على جواز تقديم الشيك لصرفه في خلال سنة من تاريخ إصدار الساحب له فهل يستحق الساحب إذا قام بسحب رصيده القائم والقابل للسحب بعد سنة من تاريخ إصداره العقاب في حالة تقديم المستفيد إلى المسحوب عليه الشيك بعد مرور العام ؟

هناك رأي(٥) يذهب إلى أنه لا مانع من القول بجواز قيام الساحب بسحب رصيده بعد مضي عام على تاريخ إصداره طالما أصبح الشيك غير قابل للصرف بطبيعته(٦). إلا أننا نرى أنه يجب على مصدر الشيك أن يبقى على الرصيد قائماً وقابلا للسحب طوال مدة الخمس السنوات المنصوص عليها في القانون التجاري بالنسبة للتقادم ما دام أن مشرعنا الجنائي لم يأت لنا بنص خاص يخصص العام(٧). هذا علاوة على أنه متى كان الشيك ورقة تجارية فإن الالتزامات التي ترتبها لا تتقادم إلا وفقاً للقواعد الخاصة بالأوراق التجارية، التي أوردتها المادة ١٩٤ من القانون التجاري(٨)، وإن كنا في الوقت نفسه نسلم بأن هذا حل فيه من النتائج ما يبغضه إلى النفس، ولكن ما الحيلة والقاعدة العامة انه في حالة عدم وجود النص الخاص يجب الرجوع الى النص العام(٩).

(٦) وفي حالة الحبس يرون وجوب افتراض سوء نية من قام بإصدار الشيك دائماً(١٠) ولكن بشرط ألا يكون أمر الحبس راجع إلى إجراء إداري صادر من المصرف المسحوب عليه الشيك لا شأن للساحب

(١) محسن شفيق، المرجع السابق، ن ٨٦٧. أحمد عشرة، المصدر السابق، ص ٨٥ محمد صالح، ن ٣٥٩.
(٢) أنظر مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض، س ٧، ع ٢، ص ٦٢٧، نقض ٢٣ / ٤ / ١٩٥٦ وتقضي المادة (١٩١) من القانون التجاري المصري بوجوب تقديم الشيك للدفع في ظرف خمسة أيام يحسب منها اليوم المؤرخ فيه إذا كان مسحوباً من البلدة التي يكون الدفع فيها وأما إذا كان مسحوباً في بلدة أخرى فيجب تقديمه في ظرف ثمانية أيام يحسب منها اليوم المؤرخ فيه خلال مدة المسافة.
(٣) توفيق الشاوي، المصدر السابق، ص ١٥١. تكسييه، ص ١٣١. جارو، ص ٤٤٠. وانظر: دالوز الأسبوعي ١٩٢٤، ص ٤٦١، باريس في ٥/٥/ ١٩٢٤.
(٤) أحمد عشرة، المصدر السابق، ص ٨٥.
(٥) رؤوف عبيد، المصدر السابق، ص ٣٧٢.
(٦) من هذا الرأي محسن شفيق، المرجع السابق، ٨٦١.
(٧) محمد عطية راغب، المصدر السابق، ن ٥٥. ولقد قررت محكمة النقض المصرية أنه له أن يثبت كما تقول المادة ١٩٢ من القانون التجاري أن مقابل الوفاء كان موجوداً ولم في يستعمل منفعته. أنظر: مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ص ٣٨٠، نقض ٤ / ١١ / ١٩٤٧.
(٨) أمين بدر، المرجع السابق، ٩٣٩.
(٩) محمد عطية راغب، المصدر السابق، ن ٥٥.
(١٠) محسن شفيق، المرجع السابق، ن ٨٦٧.

به كشك البنك فى صحة توقيع مصدر الشيك[١] ، أو كاشتراطه أن يكون الشيك صادراً على أحد النماذج التى يقدمها البنك لعملائه[٢] .

٧ ــ وفى حالة صدور أمر من الساحب بعدم دفع قيمة الشيك فالرأى الراجح فقهاً فى فرنسا ومصر[٣] ، يذهب إلى عدم جواز ذلك الفعل إلا فى حالتى السرقة وإفلاس الحامل فقط[٤] حتى ولو كان ذلك لأمر مشروع[٥] ، كما إذا كان المستفيد من الشيك لم ينفذ الالتزام الذى من أجله سحب الشيك لصلحته[٦] ، أو كما لو دفع الساحب بأن البضاعة التى أعطى الشيك ثمناً لها وجدت غير صالحة[٧] .

المطلب الثانى

القضاء وعدم استلزام القصد الخاص

٨ ــ سينقسم هذا المطلب إلى فرعين ، فى أولها سنتناول موقف القضاء المصرى فى هذا الموضوع ، وثانيهما سنتناول موقف القضاء الفرنسى .

---

(١) توفيق الشاوى ، المصدر السابق ، ص ٢٥٠ . محمود حسنى نجيب ، المرجع السابق ، ص ٤ .

(٢) محمود حسنى نجيب ، المصدر السابق ، ص ٤ ، توفيق الشاوى ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ . محمد مصطفى القللى ، المصدر السابق ، ط ١٩٤٥ ، ص ٢٥٧ . وانظر : دالوز الأسبوعى ١٩٣٦ ، باريس فى ١٧ / ٧ / ١٩٣٦ .

(٣) فى أثناء مناقشة المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات المصرى فى مجلس النواب نجد أحد أعضاء المجلس اقترح إضافة عبارة ــ بدون سبب شرعى ــ إلى نهاية المادة ، إلا أن المجلس لم يأخذ بهذا الاقتراح وأقر المادة كما هى بعد أن تدخل الوكيل البرلمانى لوزارة العدل فى هذا الوقت وأبدى عدم موافقة الحكومة على الإضافة المطلوبة لأنها تثير إشكالا مدنياً ويستحسن أن يترك تقدير ذلك للقضاء . أنظر : مضبطة مجلس النواب محضر الجلسة (٦٢) فى ٢٦ / ٧ / ١٩٣٧ .

(٤) تكسييه ، ص ١٩٣١ . أحمد عشرة ، المرجع السابق ، ص ٨٤ . حسن صادق المرصفاوى ، المصدر السابق ، ن ٥٣٨ . محمد صالح ، الأوراق التجارية ، ص ٣٩١ . محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٨١٤ . مصطفى كمال طه ، المصدر السابق ، ص ٢٤٥ . هيلى ، ص ٦٤٠ . توفيق الشاوى ، المرجع السابق ، ص ١٥١ . القللى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧ . محمود نجيب حسنى ، ص ٥ .

(٥) أنظر : مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض س٣ ص٧٩٢ نقض ١٩٥٢/٤/٨ وإن كانت بعض الأحكام ذهبت فى بادىء الأمر إلى عدم توقيع عقاب على الساحب إذا أصدر أمراً بعدم الدفع إلى المسحوب عليه إذا كان لأمره سبباً مشروعاً ، لأن القصد الجنائى فى هذه الحالة لا وجود له على الاطلاق .

أنظر : المجلة الاقتصادية ، س ١٩٢٦ ، ص ٢٧٤ ، وهامش ١٠ منها بحث : Demondes عن الدفع بالشيكات .

(٦) أحمد عشرة ، المرجع السابق ، ص ٨٥ .

(٧) أنظر : دالوز ١٩٥٠ ، ص ٧٢٨ نانس ، استئناف فى ٢٨ /٦ / ١٩٥٠ ــ وإن كان التشريع الانجليزى يجيز ذلك الأمر .

الفرع الأول

فى موقف القضاء المصرى

٩ — ذهب القضاء الوطنى من بادىء الأمر إلى أن ركن القضاء الجنائى فى الجريمة موضوع بحثنا الآن يتوافر لدى الجانى بإعطائه الشيك وهو يعلم بأن ليس له رصيد قائم وقابل للسحب وقت الإصدار(١) حتى ولو كان تقاضى الدائن دينه ، لأن تقاضى الدائن دينه بعد تاريخ الاستحقاق لا يؤثر فى قيام الجريمة(٢) ، إذ ليس المقصود حماية المستفيد ، وإنما المقصود هو تدعيم الثقة فى الشيك وتمكينه من أداء رسالته كأداة وفاء(٣) ، أى أن سوء النية فى هذه الجريمة يتحقق بمجرد علم الساحب بأنه وقت إصداره الشيك لم يكن له مقابل وفاء قابل للسحب(٤) . فالمشرع وفقاً لما يراه القضاء الوطنى لم يشترط لإنزال العقاب على الفاعل إلا مجرد علم الساحب بأن الشيك الذى قام بإصداره لم يكن له وقت إعطائه لمن أصدر له مقابل وفاء مستكمل لتلك الصفات(٥) المطلوبة فيه . ويكفى اثبات علم الساحب بعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته . فلا يؤثر فى ذلك ما تدعيه الطاعنة من صدور الشيكين فى تاريخ غير التاريخ المثبت فيهما ، لو أنه حصل اتفاق بينهما وبين المجنى عليهما على استبدال الدين المستحق لهما وسدادهما على أقساط(٦) .

١٠ — وعدم وجود الرصيد الكافى القابل للسحب يعد قرينة على سوء قصد الجانى ، إلا أن هذه القرينة قاطعة ، إذ يمكن اثبات عكسها بكل الطرق . ولقد أوجد القانون الفرنسى قرينة قانونية على سوء النية . مؤداها أن النية تكون مفترضة إذا لم يقم الساحب للشيك فى خلال خمسة أيام من تاريخ انذاره بخطاب موصى عليه من المسحوب عليه أو من المستفيد بايداع الرصيد المطلوب ، إذا لم يكن موجودا ، أو القيام بتكملته فى حالة نقص مقداره . على أن قيام الجريمة لا يتوقف على هذا الانذار بل هو فى الواقع وسيلة أوجدها المشرع هناك ، لسهولة الاثبات تغنى عنها أية وسيلة أخرى

(١) أنظر : مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض ، نقض ١٣/١١/١٩٥٦ . مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض ، س ٤ ، ع ١ ، ص ٥٢ ، نقض ١٨ / ١٠ / ١٩٥٢ ، نقض ١٠ / ١٢ / ١٩٥١ ، نقض ٢٩ / ١٠ / ١٩٥١ ، نقض ١٥ / ١ / ١٩٥١ ، نقض ١ / ٦ / ١٩٤٨ ، نقض ١٩ / ٢ / ١٩٤٠ .

(٢) أنظر : مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض ، س ٢ ، ع ١ ، طعن رقم ١٠٥٧ س ٢٠ ق .

(٣) أنظر مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٥ ، ص ٦١٠ ، طعن رقم ٣٤٥ س ق ، جنح القاهرة المختلطة فى ١ / ٢ / ١٩٤٣ .

(٤) أنظر : مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض ، س ٦ ، ص ٢٥٣ ، نقض ٦ / ١٢ / ١٩٥٤ ، نقض ٢٨ / ١٠ / ١٩٥٢ ، نقض ٤ / ٣ / ١٩٤٢ / س ٣ ، ص ٣٦٨ . نقض ١ / ١ / ١٩٥٢ ، س ٢ ، ص ٥٠١ . نقض ١٥ / ١ / ١٩٥١ .

(٥) أنظر المحاماة ، س ٢٠ ، ص ١٠٩٩ ، نقض ١٩ / ٢ / ١٩٤٠ . مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض ، س ٤ ، ص ٢٨٩ .

(٦) أنظر : مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض ، س ٣ ، ع ١ ، ص ٢٦١ .

تكشف عن توافر سوء القصد [١] .

١١ — ولقد ذهبت محكمة النقض المصرية أيضاً إلى أن القانون ، إذ نص فى الشطر الأول من المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات على عقاب كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ، فقد نهى فى عبارة صريحة لا لبس فيها ولا غموض عن إصدار كل شيك لا يوجد له قبل إصداره مقابل وفاء ويمكن التصرف فيه . ولم يشترط لتوقيع العقاب على من يخالف نهيه هذا الأمر إلا مجرد علمه بأن الشيك الذى أصدره لم يكن له وقت إعطائه لمن أصدره له مقابل وفاء مستكمل لتلك الصفات[٢] ولا عبرة بما يقوله الطاعن من عدم استطاعته إيداع قيمة الشيك بسبب الحكم باشهار إفلاسه ، إذ كان يتعين عليه أن يكون هذا المقابل موجوداً بالفعل وقت تحريره[٣] .

١٢ — فالقصد الجنائى إذن فى نظر هذه المحاكم ، يتوافر لدى الجانى فى جريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب بإعطائه الشيك وهو يعلم بأنه ليس له رصيد قائم وقابل للسحب[٤] أى أن سوء النية المطلوب توافره فى الجريمة موضع البحث ، يتحقق بمجرد علم ساحب الشيك أنه وقت قيامه بتحريره ليس له مقابل وفاء[٥] .

١٣ — ولقد قام بعض الشك بالنسبة للشيك الذى يوضع عليه تاريخ لاحق للتاريخ الحقيقى الذى تم إصدار الشيك فيه . فلقد أخذت محكمة النقض المختلطة بالرأى القائل ، بأنه لا محل للعقاب إذا كان الساحب يعتقد وقت تحرير الشيك أن المقابل وإن كان غير موجود فى هذا الوقت فإنه سيتمكن من إيجاده قبل حلول يوم الاستحقاق[٦] ، وسندها فى هذا الرأى ما يتضح من المناقشات البرلمانية التى دارت عند مناقشة مشروع المادة والتى تذهب إلى أنه لا عقاب على الساحب إذا كان يعلم وقت إصدار الشيك بعدم وجود الرصيد أو بعدم كفايته ، ولكنه كان يأمل إيجاده في التاريخ المذكور فى الشيك واتضح للمحكمة من ظروف الحال أنه كان في مقدور الساحب إيجاد الرصيد فى هذا التاريخ[٧] . أما محكمة النقض الوطنية فذهبت إلى عكس ماذهبت إليه زميلتها فهى ترى . وجوب الحكم بالعقوبة متى اتضح أن الساحب كان يعلم بعدم وجود الرصيد أو بعدم كفايته فى تاريخ الاصدار الحقيقى وان اتضح أنه كان يعتقد بأنه سيتمكن من إيجاد الرصيد فى التاريخ المذكور فى الشيك[٨] .

(١) أنظر : نقض — Jem Sum — عام ١٩٤٨ ، ج ٤ ، ص ٢١ .

(٢) أنظر : مجموعة القواعد القانونية ، ج ٥ ، ص ١٠١ .

(٣) أنظر : مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض ، س ٤ ص ٢٨٩ ، طعن رقم ١١٠٨ س ٢٢ ق .

(٤) أنظر : مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض ، س ٢ ، ع ٣ ، ص ٥٠١

(٥) أنظر : مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض ، س ٤ ، ص ٥٣ ، طعن رقم ٨٧٩ س ٢٢ ق ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٧ ، ص ٥٧٩ . طعن رقم ٧٣٠ س ١٨ ق .

(٦) أنظر : Bull — س ٥٢ ، ص ٢٦ .

(٧) أنظر : مقال وزير المالية فى ذلك الوقت أثناء مناقشة مشروع المادة ٣٣٧ أمام مجلس النواب .

(٨) أنظر المحاماة ، س ٢٨ ، ص ٩٠٤ . مجموعة القواعد القانونية ، ج ٥ ، ص٥٦٨ ، ص٥٩١ ، ص٦٠٩ .

١٤ — أما فى حالة قيام مصدر الشيك بسحب ما له من رصيد قبل المسحوب عليه فمن الأمور المسلم بها قضاء فى مصر أن سوء النية التى يتطلبها المشرع فى أن يقوم بسحب ما له من رصيد قبل المسحوب عليه الشيك تتوافر عند قيامه بسحب رصيده من لدى المسحوب عليه الشيك ويكف اثبات علمه بأن قيمة الشيك الذى قام باصداره لم تدفع بعد للمستفيد من الشيك .

١٥ — وسوء النية تتوافر فى نظر القضاء المصرى عندما يقوم المصدر بإصدار أمره إلى المسحوب عليه بعدم الدفع ، حتى ولو كان هناك سبب مشروع(١) ، لأن الأمر بعدم الدفع يفترض بداهة توافر سوء النية لدى الآمر به إلا أن إحدى محاكم الجنح المستأنفة قضت ، بأنه لاعقاب إذا كان للامر الصادر للبنك بعدم الدفع سبب مشروع(٢) ، وهذا الحل فى نظرنا يخالف الوظيفة والطبيعة القانونية للشيك نفسه ، ويعوق استعماله(٣) .

١٦ — ويرى القضاء المصرى أيضاً أن سوء النية التى يتطلب توافرها — المشروع الجنائى فى الشطر الأول من المادة موضع البحث ، يتوافر فى حالة عدم القدرة فى التصرف فى مقابل الوفاء بالرغم من وجود هذا المقابل وبالرغم من قيامه لدى المسحوب عليه الشيك .

الفرع الثانى

موقف القضاء الفرنسى

١٧ — لقد ذهب القضاء الفرنسى فى أحكامه منذ أمد ليس بالبعيد إلى أن هذه الجريمة يكتفى فيها بوجود القصد الجنائى العام دون حاجة للمطالبة بتوافر القصد الجنائى الخاص أى أن القضاء الفرنسى يكتفى بمجرد علم الساحب وقت الإصدار أن ليس له رصيد قائم وقابل للسحب لتوقيع العقاب متى توافرت باقى الأركان القانونية الأخرى(٤). ولذا لاتنتفى الجريمة فى نظره ولو رضى البنك المسحوب عليه الشيك دفع قيمته على الرغم من عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته(٥) ، وتقع الجريمة أيضاً ولو كان المستفيد يعلم بحقيقة الشيك(٦) ، والجريمة توجد حتى ولو بادر الساحب إلى إيجاد الرصيد بعد إصداره للشيك وقبل

---

(١) أنظر : مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض ، س ٣ ، ع ٣ ، ص ٧٩٢ . نقض ٨ / ٤ / ١٩٥٢ .

(٢) أنظر : جريدة الأخبار الجديد العدد رقم ٩٩٨ ، الصادر فى ١١ / ٩ / ٩٥٥ .

(٣) محمد عطية راغب . المصدر السابق . ن ١٥٥ .

(٤) أنظر : سيرى ١٩٤٤ — ١ — ٨٤ ، نقض ٤/٢/١٩٤٤ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٨ ص ٢٩٨ ، نقض ٣/٢/١٩٣٨ ، بو فى ٢٨/٤/١٩٣٧ ، جازيت دى باليه عام ١٩٣٧ ، سواسون فى ٢٣/ ٥/ ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٥ ص ٢٠٦ . سيرى ١٩٢٨ . ص ١١٩ جازيت دى باليه ١٩٢٧ ، ١ ، ص ٣١٨ . تعليق دى فابر ، مجلة العلم الجنائى ١٩٣٦ ، ص ٤٣٠ ، استئناف باريس فى ٣ / ١٢ / ١٩٢٤ Themis ١١ / ٤/ ١٩٢٥ ، دالوز ١٩٥٠ ، ص ٥٠ استئناف مونبلييه فى ٢٠/١٠/١٩٤٩ .

(٥) انظر : محكمة مونلبيه فى ٢٠ / ١٠ / ١٩٤٩ ، دالوز ، ص ٥٠ ، نقض ٤ / ١ /١٩٢٥ ، الجازيت دى باليه ١٩٥١ — ١ — ٨٧ .

(٦) أنظر : نقض ٢٨ / ١١ / ١٩١٦ .

تقديم المستفيد من الشيك للوفاء . وإن كان لا محل للقول بقيامها إذا كان الساحب الشيك اعتقد وقت إعطاء الشيك خطأ أن الرصيد قائم ولم يتم سحبه بعد ، أو أنه كاف للوفاء بقيمة الشيك أو أنه قابل للسحب ، ما دام أن اعتقاده كان مبنياً على أسباب جديدة ومقبولة ، أى أنه إذا أخطأ الساحب بحسن نية فى مقدار مقابل الوفاء فلا جريمة ، ولكن عليه أن يقع عبء إثبات حسن نيته مع ملاحظة أن الإهمال الفاحش الواقع من مصدر الشيك فى التحرى يعد قرينة قوية ضده على سوء نيته . وهذه المسألة، معدودة فى نظر القضاء الفرنسى، مسألة موضوعية متروكة لرأى المحكمة المطروح أمامها الدعوى .

١٨ — وتتحقق الجريمة في نظر القضاء الفرنسى أيضاً ، حتى ولو كان الرصيد قائم عند المسحوب عليه ولكنه غير قابل للسحب بواسطة المستفيد ، ولكن لا تتكون الجريمة فى حالة من يقوم بإعطاء شيك على مصرف ويمتنع البنك عن الدفع لأن الشيك لم يكن محرراً على نموذج من النماذج بهذا المصرف(١) .

١٩ — وتوجد الجريمة عند ما يقوم الساحب باسترداد رصيده قبل المسحوب عليه الشيك ولو بعد فوات أمد ليس بالطول نسبياً ، لأن المواعيد لم تتقرر لمصلحة الساحب وإنما تقررت لمصلحة من ينتقل إليه الشيك(٢) .

٢٠ — والرأى يكاد يكون مستقراً في نظر القضاء الفرنسى على وجوب توقيع العقاب على من يقوم بإصدار أمر إلى المسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك للمستفيد حتى ولو كان السبب فى أمره مشروعاً ما عدا حالتى السرقة والإفلاس .

المبحث الثانى

الرأى الواجب الاتباع

٢١ — رغم أننا أسلفنا أن الإجماع فى الفقه والقضاء سواء فى فرنسا أو فى مصر يكتفى بمجرد العلم أو بالأحرى بالقصد الجنائى العام ، إلا أن هناك رأى آخر فى الفقه والقضاء يقوم بعدم الاكتفاء بالقصد العام ويستوجب فضلا عنه استلزام القصد الجنائى الخاص ، الأمر الذى يستدعينا أن نبحث فى هذا المبحث هذا الرأى وأن نقسمه إلى مطلبين نذكر فى أولهما موقف القضاء ثم نعقب ذلك بموقف الفقه فى ثانيهما حيث نفصل رأينا .

المطلب الأول

فى موقف القضاء

٢٢ — ينقسم هذا المطلب إلى فرعين، فى أولهما سنبحث موقف القضاء الفرنسى. وفى ثانيهما سنبحث موقف القضاء المصرى .

---

(١) أنظر : دالوز س ١٩٣٦ باريس فى ١٧ / ٨ / ١٩٥٦ .

(٢) أنظر : دالوز الأسبوعى . س ١٩٢٤ ص ٤٦١ .

الفرع الأول

فى موقف القضاء الفرنسى

٢٣ — المطلع على أحكام القضاء الفرنسى يجدها قديماً كانت تتطلب فى الجريمة موضع البحث وجوب توافر قصد جنائى خاص لإمكان توقيع العقوبة ولم تكتف بتوافر القصد الجنائى العام . أو بعبارة أخرى نجد الأحكام القديمة لهذا القضاء كانت تتطلب لإنزال العقاب بالفاعل انصراف قصده إلى عدم الدفع وتنفيذ التزم به دون الاكتفاء بمجرد علم الساحب بعدم توافر الرصيد لديه عند قيامه بإصدار الشيك(١) .

٢٤ — بيد أن القضاء الفرنسى قد عدل الآن كما سبق لنا أن ذكرنا فى المبحث الأول الخاص بالقصد العام عن استلزام توافر القصد الجنائى الخاص واكتفى بمجرد توافر العلم لدى مصدر الشيك .

الفرع الثانى

فى موقف القضاء المصرى

٢٥ — أما فى مصر فالواقع أن محكمة النقض المختلطة استطاعت صراحة أن تحقق الغرض الذى من أجله أوجب المشرع المادة ٣٣٧(٢) دون محكمة النقض الوطنية فالمطلع على الأعمال التحضيرية لهذه المادة يجد أن مشروع قانونها كان يستعمل عبارة (مع علمه) إلا أن مجلس النواب قام بحذف هذه العبارة واستبدل بها عبارة (سوء نية) هذا علاوة على أن الظواهر تدل دلالة صادقة على أن الشارع الجنائى المصرى لا يكتفى بتوافر القصد الجنائى العام بل أنه يتطلب توافر قصد جنائى خاص(٣) . لأن المطلع على المناقشة التى دارت فى مجلس النواب يجدها تدل على تطلب انصراف نية الساحب عند تحرير الشيك إلى عدم دفع قيمة الشيك دون الاكتفاء على مجرد العلم ولو أنه يفهم من سياق المناقشة التى دارت فى مجلس النواب المصرى أن اشتراط سوء النية بدلا من العلم أريد به أن يكون التشريع المصرى مطابقاً للتشريع الفرنسى(٤) ، لأنه لو كان المشروع المقدم من قبل الحكومة قد بقى على حاله دون أن يدخل فيه أى تعديل لأمكن القول بأن القانون المصرى سيكون مطابقاً للقانون الفرنسى .

٢٦ — فالمحكمة المختلطة كانت إذن لا تكتفى هى الأخرى مثلها فى ذلك مثل القضاء الفرنسى ، بمجرد علم الساحب بعدم توافر الرصيد أو بعدم كفايته ، بل اشترطت لتوقيع العقاب إثبات اتجاه قصده إلى الإضرار بحامل الشيك أو الإثراء على حسابه .

---

(١) أنظر : استئناف كان عام ١٩٢٩ .

(٢) أنظر : مجلة التشريع والقضاء المختلط ، ٥٨ ، ص ٨٥ نقض ٢٨ / ١ / ١٩٤٦ .

(٣) محمد مصطفى القللى ، المصدر السابق ، ص ٢٦٥ .

(٤) المرجع السابق ، ص ٢٦٧

المطلب الثانى

فى موقف الفقه المصرى

٢٧ — وبناء على الحجج التى استندت عليها محكمة النقض المختلطة يذهب بعض الفقهاء فى مصر إلى أن إجماع القضاة والفقه المصريين بالتشبه بالقانون الفرنسى فى الاكتفاء بوجوب توافر مجرد العلم للعقاب دون استلزام توافر القصد الخاص وهو ضرورة انصراف إرادة الجانى إلى التدليس فيه خطأ ليس بالهين(١) .

فالأعمال التحضيرية للمادة تدل على أن حقيقة المشروع المقدم من الحكومة أراد ماتريده المحاكم المصرية الآن فى أحكامها وما يذهب إليه الفقه فى مسلكه إلا أن هذه الرغبة طرحت جانباً بإدخال التعديل الذى قام بإدخاله مجلس النواب المصرى عند مناقشته لهذه المادة قبل صدورها والذى به صدرت المادة .

٢٨ — أى أن عبارة سوء النية المنصوص عليها صراحة فى صدر المادة ٣٣٧ — لتدل دلالة واضحة على استلزام المشرع توافر القصد الخاص فى خصوص الجريمة موضوع البحث ، خاصة وأن الأعمال التحضيرية تدل على أن هذه العبارة استبدلت بعبارة (مع علمه) الأمر الذى يبين منه تعمد المشرع المصرى إلى استلزام القصد الخاص وعدم اكتفائه بالقصد العام فى خصوص هذه الجريمة .

٢٩ — هذا فضلا عن أن الجريمة (جريمة إصدار الشيك) بدون رصيد هى ضرب من ضروب جريمة النصب(٢) ، وقد كانت فى الماضى تعتبر جريمة نصب ، لولا أن القانون أراد أن ينص عليها صراحة وينظمها بنص خاص ، كما أنه أحال فيما يتعلق بالعقاب عليها وعلى العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ الخاصة بجريمة النصب .

٣٠ — ونظراً لأن جريمة النصب يشترط فيها توافر القصد الخاص فإن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد يجب أن يستلزم فيها هى الأخرى توافر القصد الخاص ، خاصة وأن نص المادة ٣٣٧ صريح فى أن سوء النية مستلزم فيها ، ولا يكفى مجرد العلم بعدم وجود رصيد أو عدم كفايته للقول بتوافر سوء النية لمصدر الشيك .

٣١ — ومن أجل هذا فالرأى الأصح فى نظرنا والواجب أن يتبع هو استلزام القصد الجنائى الخاص ، أى وجوب التحقق من انصراف إرادة الجانى إلى التدليس أو الرغبة فى الإضرار بالمستفيد. والقول باستلزام القصد العام دون الخاص فضلا عن أنه يتعارض مع صراحة المادة ٣٣٧ ومع الأعمال التحضيرية للقانون يؤدى إلى نتائج غريبة . منها أن هناك من الفروض ما يكون فيه استلزام القصد العام وحده دون القصد الخاص مؤدياً إلى توقيع العقاب (٣) . فى حين أن العدالة تقضى بعدم العقاب

(١) المصدر السابق ، ص ٢٦٧ .

(٢) محمد عطية راغب ، المرجع السابق ، ن ١٥٦ .

(٣) ومثال هذه الفروض : أن شخصاً يعلم أن رصيده لدى المسحوب عليه الذى يتعامل معه هو عبارة عن مبلغ معين ، ثم يضطر نظراً لظروف التعامل إلى إصدار شيك بمبلغ أكبر من مبلغ الرصيد ، ويكون الفرق بين المبلغين عبارة عن بعض القروش ، ويقصد ساعة إصداره الشيك إلى الإسراع بإكمال الرصيد لدى المسحوب عليه =

تسهيلا لمقتضيات المعاملات بين الناس فى المجتمع الاقتصادى ، فى حين أن استلزام القصد الخاص يؤدى فى هذه الفروض إلى تحقيق هذه العدالة وتسهيل تلك المعاملات ، خاصة وأن الشيك نفسه قد نشأ وتطور ليفى بحاجة الناس فى التعامل وليسهل لهم تداول النقود ، لا ليعرقل المعاملات ويكون وسيلة لإساءة استعمال بعض الناس للحقوق المترتبة عليه والحماية القانونية التى يخولها المشرع لحامله .

٣٢ — والقول باستلزام القصد العام يؤدى أيضاً إلى نتائج غريبة ، منها أن الشخص الذى يصدر الشيك بدون رصيد وهو سيىء النية بمعنى أنه مدلس وراغب فى الإضرار بمن أصدر الشيك لصالحه ، لايعاقب إذا مااستطاع أن يثبت أنه لايعلم بعدموجود رصيد يقابل الشيكالذىأصدره أوعدم كفاية رصيده للوفاء بقيمته ، وقد تساعده الظروف على هذا الإثبات .

٣٣ — وبذلك يكون الأصح عدم الاكتفاء بالقصد الجنائى العام واستلزام توافر القصد الجنائى الخاص وهو توجه إرادة مصدر الشيك إلى التدليس على المستفيد من الشك .

= قبل أن يتقدم له الحامل المستفيد أو على الأقل ساعةتقديمه ، فهذا الشخص يتوافر بالنسبة له القصد العام وهو مجرد العلم بعدم كفاية الرصيد ، ولكنه لا يقصد التدليس ولا يهدف إلى الإضرار بالمستفيد من الشيك ، فيجب والحال ذلك ألا يعد مجرماً يوقع عليه العقاب ، لمجرد أنه راعى مصالحه التجارية أو الصناعية ، فلم يضيع على نفسه صفقة طيبة ما كان يستطيع أن يحظى بها فى فرصة أخرى ، فأصدر الشيك وفاء للصفقة وانتهازاً للفرصة وتسهيلا للتعامل ، فى حين أن المستفيد من الشيك الذى أصدر الصك من أجله قد لا يضار بنقص الرصيد الموجود لدى المسحوب عليه عن المبلغ المحرر به الشيك بضعة جنيهات ولكنه فى الغرض يستطيع أن يسىء الحق المخول له ، فيطلب توقيع العقاب على مصدر الشيك رغم أن فى استطاعته الانتظار بعض الوقت حتى يصل المسحوب عليه من الساحب مبلغاً أو حساباً ضمن معاملاته معه تغطى القيمة الناقصة بين المبلغ الرصيد والمبلغ المسحوب به الشيك ، لمجرد أن — مصدر الشيك يعلم أثناء الإصدار عدم كفاية الرصيد — فنجد أن مصدر الشيك وهو شخص حسن النية لا يهدف إلى الإضرار بالمستفيد ولا إلى التدليس عليه ، يعاقب على إصداره الشيك بناء على طلب مستفيد متعامل سيىء النية استغل حماية القانون فطلب توقيع الجزاء وكان فى مقدوره أن يتمهل فى التقدم إلى المسحوب عليه لصرف قيمة الشيك ، وقد يكون عالماً فضلا عن ذلك بعدم كفاية رصيده (محمد عطية راغب ، المصدر السابق ، ن ١٥٨) .

عقوبة الإعدام

للأستاذ خليل معقد المحامى

قيدت الجماعة فى تطوراتها الاجتماعية المختلفة استعمال عقوبة الإعدام بحيث أضحت هذه العقوبة لا تطبق إلا فى بعض الجرائم التى تعتبر من أخطر الأفعال الموجهة ضد سلامة المجتمع واستقراره .

أما عن هذه الجرائم التى ينحصر فيها تطبيق عقوبة الإعدام فهى تتشابه فى أغلبها فى جميع الدول التى احتفظت بهذه العقوبة أو التى أعادتها بعد إلغائها ، ففى الإقليم المصرى مثلا — الذى طبقت فيه عقوبة الإعدام فى كافة العهود ولم تقم فيه أية محاولة لإلغائها حتى الآن — ينحصر تطبيق عقوبة الإعدام فى عدد محدود من الجنايات منها بعض الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (مادة ٧٧ وما بعدها من قانون العقوبات) ويشترك فى جميع هذه الجنايات خطر الجاسوسية ومساعدة العدو إلى آخره من هذه الأخطار . وكذلك بعض الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل (مادة ٧٨ وما بعدها من قانون العقوبات) .

ومن الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أيضاً تعريض وسائل النقل العامة للخطر عمداً إذا نشأ عنها موت إنسان (مادة ١٦٨ عقوبات) وجناية القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد (مادة ٢٣٠) وجناية القتل بالسم (مادة ٢٣٣) وجناية القتل العمد المقترن بجناية أوالمرتبط بجنحة (مادة ٢/٢٣٤) وجناية الحريق العمد إذا أدى إلى موت إنسان موجود بالأماكن المحترقة (مادة ٢٥٧) وجناية شهادة الزور إذا حكم على المتهم بناء عليها بالإعدام وتنفذ فيه (مادة ٢٩٥) .

تناولنا بيان مجال تطبيق عقوبة الإعدام .

ولكن ليس هذا المجال هو موضوع بحثنا هذا بل أن موضوع هذا البحث هو مبدأ الإعدام نفسه وجواز الإبقاء على عقوبة الإعدام كعقاب أم وجوب إلغائها .

إن الجدل الذى يدور حول هذا الموضوع قديم التاريخ واشتد حدة كلما زاد المجتمع مدنية وحضارة وكلما تلطفت عاداته وانفعالاته .

والزوايا التى يمكن النظر منها إلى هذا الموضوع كثيرة متعددة . فيمكن تناوله من وجهة نظر الانتقام أو العدالة الإنسانية والاجتماعية أو فائدة العقوبة للمجتمع . كذلك يمكن بحثه على أساس أخلاقى أو فلسفى أو شعورى .

فعلى أى أساس ومن أية وجهة نظر سنحلل موضوعاً خطيراً مثل هذا وهو إلغاء عقوبة الإعدام أو الإبقاء عليها ؟

يتعين علينا إذن أن نحدد بادىء ذى بدء الزاوية الوحيدة التى سننظر منها إلى هذا الموضوع إذ لو نظرنا إليه من كافة زواياه فى آن واحد لوصلنا إلى نتائج متضاربة متخبطة . أما عن هذه الزاوية

فهى التى ينظر المشرع منها إلى موضوع عقوبة الإعدام إذ لا يعقل ونحن بصدد بحث إلغاء عقوبة الإعدام أو إبقائها واتخاذ قرار فى هذا الشأن أن نضع أنفسنا في غير محل من يملك اتخاذ هذا القرار ويتحمل مسئوليته ألا وهو المشرع دائماً .

ولا يسعنا ونحن بصدد الكشف عن الأساس الذى يبنى المشرع عليه نظريته إلى عقوبة الإعدام في وقتنا الحاضر إلا أن نتصفح تطور هذا الأساس فى مختلف العصور وهو مرتبط ارتباطاً وثيقاً بأساس العقاب بصفة عامة إذ ما عقوبة الإعدام إلا إحدى درجات العقوبات التى عرفها وطبقها المجتمع وكثيراً ما لم تكن هذه العقوبة أشد العقوبات المعروفة فى عصور انقضت .

ويجب كذلك تصفح تطور موقف المشرع إزاء تكييفه لهذا الأساس وأخيراً النتائج التى ترتبت على مواقف المشرع المختلفة من حيث ازدياد الجرائم أو نقصها .

أساس العقاب عامة والإعدام خاصة

تطوره وآثاره على مواقف المشرع وعلى ازدياد الجرائم أو نقصها

إن الدولة هى المسئولة الوحيدة عن إقامة النظام والاستقرار في إقليمها . ولتتحمل هذه المسئولية تعطى الدولة لنفسها حق مكافحة كل مايقلق هذا النظام وهذا الاستقرار ويتمثل هذا الخطر فى الجرائم . وبعبارة أخرى تستأثر الدولة بمعاقبة المجرمين وهو ما يسمى بحق العقاب .

فحق العقاب Droit de répression هو السلطة التى تملكها الدولة فى سن عقوبات لكل فعل تعتبره إجرامياً وفى تنفيذها لأجل سلامة الجماعة واستقرارها .

ولما كان أساس حق الدولة في العقاب أو تبريره هو مسئوليتها فى إقامة نظام واستقرار فى المجتمع والمحافظة عليها فيمكن من الآن التساؤل عما هو أساس العقاب لماذا توقع الدولة العقوبات؟ أو بعبارة أدق ماهو هدف العقوبة ؟ إذ أساس العقوبة وهدفها شىء واحد في هذا المجال .

إن الإجابة على هذا السؤال واضحة نستمدها مما سبق ذكره وهى :

إن أساس العقوبة أو هدفها هو المحافظة على سلامة الجماعة .

ولكن قبل أن نقرر إذا ما كانت عقوبة الإعدام ضرورية لتحقيق هذا الهدف أم لا ينبغى علينا أن نراعى أن الهدف السابق بيانه ما هو إلا نتيجة خبرة طويلة . فهو كثيراً ما تغير بتغير الفكر والتيارات الفقهية والفلسفية فى العصور المختلفة كما سبق ذكر ذلك فيما أعلاه .

وبعبارة أخرى أن شرحا تاريخياً لهدف العقوبة ضرورى لتبين تطوره وكيفية وصوله إلى تكييفه الحالى إذ كل ظاهرة اجتماعية — وهى فى حالتنا العقوبة — ما هى إلا حلقة من سلسلة الظواهر الاجتماعية المتتابعة ولا يمكن فهم هذه الظاهرة فهما عميقاً إلا بالرجوع إلى الوراء والكشف عن الظروف والعوامل التى سببتها . وسوف تبين لنا هذه النبذة التاريخية تأثير تكييف هدف العقوبة في مختلف العصور على عقوبة الإعدام من حيث تقييد نطاق تطبيقها أو الغائها والنتائج التى ترتبت على هذه الآثار .

وسنقسم التاريخ فى هذا الصدد إلى ثلاثة عصور .

العصر القديم حتى الثورة الفرنسية .

عصر الثورة الفرنسية وما بعدها .

العصر الحديث .

١ — العصر القديم :

كانت فكرة الانتقام تسود فى القديم وكانت هى أساس العقاب . فكان الانتقام يسيطر على العلاقات بين القبائل غير الخاضعة لأية سلطة موحدة . فكان هم القبيلة الوحيد أن تنتقم من القبيلة التى يتبعها المجرم هذا هو نظام الانتقام غير المحدود والمستمر .

ولما اجتمعت القبائل وتوحدت لتكون دويلات ثم دولا وإنشئت سلطة مركزية ذات سلطان كاف لتنظيم العقاب لم تنقض فكرة الانتقام .

إذ عند ما تكونت الدولة لم تستعمل سلطتها فى محو حق الانتقام فوراً بل إنها نظمت هذا الحق ولطفته شيئاً فشيئاً . فأخضعته أولا إلى حدود المبدأ الشهير وهو « العين بالعين والسن بالسن » lois du talion ونظمت الدولة تطبيق هذا المبدأ بإنشاء نظام تسليم المجرم abandon noxal ومضمون هذا النظام أن يسلم المجرم بمعرفة قبيلته إلى قبيلة المجنى عليه .

وقيدت الدولة بعد ذلك فكرة الانتقام بإنشاء التعويضات Régime des Compositions وبمقتضى هذا النظام كانت السلطة الحاكمة تدعو أطراف النزاع إلى الاتفاق بدلا من الاستمرار فى الحرب وتقرير تعويض عن الضرر الذى تسببه الجانى وهذا التعويض الذى كان اختيارياً ابتداء أصبح إلزامياً فيما بعد .

وأخيراً ألزمت الدولة الجانى إلى جانب التعويض سالف الذكر بأن يدفع لها مبلغاً مقابل تدخلها فى النزاع في صورة ضريبة Fredum .

وانتهى تطور فكرة الانتقام فى هذه المرحلة من مراحل التاريخ عند ما أنشأت الدولة ما سمى بالجرائم العامة Délits publics . وهى عدد من الأفعال المضرة بصالح المجتمع منحت الدولة نفسها حق تمييزها عن غيرها ومعاقبتها . مثل ذلك جريمة السرقة فى اليونان قديماً فى عصر سولون فى حين أن القتل كان جريمة خاصة Délit privé

فلما نصبت الدولة من نفسها حاكما وسلطاناً فى العاقبة ولما حلت محل الطرف المجنى عليه ما هى الفكرة الفلسفية التى كانت أساساً لهذا التدخل ؟ وبعبارة أخرى ما كان تكييف الدولة لأساس العقاب وهدفه ؟ .

قامت الأفكار الدينية بدور هام فى تكييف أساس العقاب وذلك منذ قبل الديانة المسيحية . فجاءت المسيحية وأضافت إلى الفكرة الدينية فكرة أخلاقية لم يكن يعرفها أحد من قبل سوى بعض

الفلاسفة مثل أفلاطون وخلاصة الفكرتين الدينية والأخلاقية أن أساس العقاب هو التكفير عن الذنب الممثل فى الجريمة . وعرفت المسيحية إلى جانب فكرة التكفير فكرة ما يتضمنه العقاب من غرض أخلاقى آخر وهو إصلاح المجرم وتوبته وإعادته إلى الهداية بالله .

أثرت هذه الأفكار على شدة العقوبات فخففتها بصفة عامة وخاصة فيما يتعلق بالعقوبات التى كانت توقعها الكنيسة مثل ذلك وضع الجانى فى دير من الأديرة لحمله على التكفير والتوبة .

أما بالنسبة إلى عقوبة الإعدام فقيل إنها تتنافر مع وجدان ومبادىء الديانة المسيحية . وكان يقال حينئذ أن الكنيسة تكره الدم Eclesia abhorret a sanguine .

ولكن دافع كثيرون من فقهاء الكنيسة المسيحية وقديسيها عن عقوبة الإعدام واعتبروها مشروعة عند ما يفوق الخطر الاجتماعى فى حالة ترك المجرمين على قيد الحياة على فائدة إصلاحهم وهدايتهم . هذه الآراء التى أدلى بها فقهاء الديانة المسيحية تدل على أن هذه الديانة لا تحارب عقوبة الإعدام بل تعتبرها مشروعه .

وعندما أخذ سلطان المحاكم الكنسية يتضاعف شيئاً فشيئاً لصالح المحاكم الملكية التى ازدادت سلطتها بازدياد سلطة العرش قامت سياسة جنائية جديدة ابتداء من القرن السادس عشر باسم السلطة الملكية وأصبح حق العقاب مشبعاً بفكرة الانتقام الاجتماعى . أن الجماعة تنتقم من المجرمين . وأثرت فكرة الانتقام هذه فى شدة العقوبات إذ أصبحت الأخيرة قاسية للغاية وكان أغلبها يتضمن التعذيب بكافة أنواعه وصوره كالجلد وعرض المتهم المعذب على الجمهور . وشملت عقوبة الإعدام كذلك كثيراً من ألوان التعذيب التى كانت تودى بحياة المحكوم عليه . وهذا التكييف لأساس العقاب فى هذه المرحلة من مراحل التاريخ أدى إلى عدم المساواة فى العقوبات وتعسفها .

وقال أحد المفكرين فى هذا الجيل إن الانتقام ممنوع على الأفراد إذ الملك هو الوحيد الذى يملك هذا الحق . وكان أحد القضاة الفرنسيين فى القرن السابع عشر واسمه كاربزوف يفخر بأنه حكم على أكثر من عشرة آلاف شخص بالاعدام .

٢ — عصر الثورة الفرنسية وما بعدها :

تلطفت فكرة الانتقام قبل قيام الثورة الفرنسية وكان ذلك بفضل مؤلفات الفلاسفة والكتاب مثل مونتسكيو وروسو وبكاريا وبنتهام .

هاجم مونتسكيو بعض العقوبات ولكنه قبل عقوبة الإعدام .

أما عن روسو مع زملائه بكاريا وبنتهام فهم الأوائل الذين يرجع إليهم الفضل فى التكييف الجديد لأساس العقاب وهو الفائدة الاجتماعية .

فتناول روسو الخير الطبيعى الموجود فى كل إنسان والآثار السيئة للحياة فى المجتمع . ولكن لما كان المجتمع صورة لحياة الفرد فللمجتمع الحق فى أن يدافع عن نفسه . ويقبل روسو عقوبة الإعدام ويبررها بفكرة العقد الاجتماعى الشهيرة إذ وفقا لروسو هناك عقد بين الدولة وكافة الأفراد الذين

يكونونها . وأعطى كل من هؤلاء الأفراد للدولة بموجب هذا العقد جزءاً من حريته يحرم من استعماله بنفسه . والدولة التى يتكون سلطانها من جميع هذه الحريات الفردية لها وحدها حق العقاب الذى انتزعته من الطرف الآخر للعقد . فيوافق كل فرد بادىء ذى بدء عندما يتنازل عن هذا الحق لصالح الدولة على أن يقتل المجرم الذى خالف نصوص هذا العقد حتى ولو كان هذا هو المخالف وذلك لأجل المحافظة على سلامة المجتمع . وبعبارة أخرى يقول كل فرد « إنى أوافق على أن تزهق روحى إذا أزهقت روح غيرى ولذلك لن أقدم على هذا التصرف وعلى ذلك سيكون القانون فى جانبى وليس ضدى » فبرر روسو إذن عقوبة الإعدام بإرادة المحكوم عليه نفسه الذى وافق على ذلك قبل ارتكاب جرمه .

أما بكاريا فأحدث ضجة فى الأوساط الجنائية بمؤلفه « الجرائم والعقوبات » إذ بفضل أقواله الواقعية فى هذا المؤلف تراجعت فكرة الانتقام المستمدة من مصدر شعورى بحت لتحل محلها فكرة الفائدة المؤسسة على العقل والمنطق . وهاجم بكاريا قسوة العقوبات وبين أن تأكيد العقوبة أى كونها مؤكدة هو المفيد لا قسوتها ويحسن منع المجرم من ارتكاب جرمه بعقاب معقول ولكن مؤكد بدلا من تخويفه بطرق تعذيب يأمل الهروب منها .

وما هو إذن أساس العقاب عند بكاريا .

إن العقاب حتى ذلك الحين كان يوقع لسبب فعل وقع فى الماضى . أما عند بكاريا فالعقاب يوقع لتفادى إجرام مستقبل . فالعقاب ينظر إلى المستقبل . إن غرض العقوبة ليست لمعاقبة شخص عن فعل وقع ولكن لمنع وقوع مثل هذه الأفعال فى المستقبل . هذه الفكرة تحوى كل معانى فائدة العقوبة هى أساسها وهدفها .

إن بكاريا ضد عقوبة الإعدام إلا فى حالات الجرائم السياسية . ومن الغريب أن يبرر بكاريا رفضه لعقوبة الإعدام بفكرة العقد الاجتماعى الذى يستعملها صاحبها روسو فى تبرير هذه العقوبة . لم يعط أى فرد للدولة — يقول بكاريا — حق قتله .

أما بنتهام فتتشابه أفكاره بأفكار بكاريا مع طابع حسابى إذ يذهب بنتهام إلى أن العقاب يجب أن يقدر بحيث إذا ما خير المجرم المحتمل مابين ارتكاب الجريمة وتحمل العقوبة أو تفاديهما معاً يرى هذا المجرم أن من صالحه الامتناع .

وبنتهام من أنصار عقوبة الإعدام .

وتأثر الإصلاح التشريعى بهذه الأفكار جميعها ونص إعلان حقوق الإنسان الذى صدر وقت الثورة الفرنسية على أن :

« يجب ألا ينص القانون إلا على عقوبات ضرورية محضة » .

وتعتبر هذه المرحلة تقدماً ملحوظاً من جانب الإنسان لأنه ترك فكرة الانتقام الشعورية وأصبح يراقب انفعالاته بعقله .

وترتب على هذه التيارات الفكرية تخفيض عام فى العقوبات .

فتولى التقنين الجنائى الفرنسى الصادر فى سنة ١٧٩١ والمسمى بتقنين الثورة تخفيض العقوبات وألغى طرق التعذيب المختلفة . وكان قد قدم اقتراح فى ذلك الحين بإلغاء عقوبة الإعدام رفض بعد مناقشات حادة فى الجمعية التأسيسة ولكن أصبحت عقوبة الإعدام مجرد إزهاق الروح دون أى تعذيب وألغيت العقوبات المؤبدة وانحصر نطاق عقوبة الإعدام في عدد قليل من الجرائم .

فشلت هذه السياسة إذ ازداد الإجرام فى فترة الثورة الفرنسية .

وعلى عكس ذلك جاء تقنين نابليون الصادر فى سنة ١٨١٠ متشدداً وصارماً رغم تشبعه بفكرة فائدة العقاب . فيتميز هذا التقنين بقسوة عقوباته ، وأبقى الإعدام بل وسع نطاق تطبيقه إذ طبقه فى حالة الحريق وتزييف النقود إلى غير ذلك .

ويقول تارجيت أحد واضعى التقنين ما يأتى :

« إنه من المؤكد أن عقوبة الإعدم ليست انتقاماً . فالانتقام هو متعة الأرواح الدنيئة والقاسية لا تراعى عند سن القوانين . فلو كان من المتيقن بعد أبشع جريمة أنه لن ترتكب أية جريمة فى المستقبل فإن عقاب آخر مجرم يكون من الأعمال البربرية دون فائدة ويمكن القول بأنها تتجاوز سلطان القانون . ان خطورة الجرائم لا تقاس على الانحراف الذى تدلل عليه بقدر الأخطار التى تتسبب فيها . ان فائدة العقوبة لا تقاس بقسوتها بقدر ما تقاس بأثرها الرادع والخوف الذى تبثه فى النفوس » .

وهذا الاتجاه تأكيد لمذهب بكاريا القائل بأن العقوبة يجب أن تتجه إلى المستقبل ففكرة فائدة العقوبة التى كانت قد أدت إلى تخفيض نسبى فى العقوبات أدت أيضاً فى ظل تقنين نابليون إلى التشدد فيها . ولكن مما يجدر ملاحظته ان هذه الشدة التى كانت تصل الى قطع اليد قبل الإعدام فى جريمة قتل الأب — نقول إن هذه الشدة غير مستمدة بعد من فكرة الانتقام بل من حاجة الجماعة فى الدفاع عن نفسها . أى فى كلتا الحالتين — حالة تخفيض العقوبات أو قسوتها وإلغاء عقوبة الإعدام أو ابقائها أن الأساس الوحيد الواجب مراعاته هو :

مصلحة المجتمع :

هل عقوبة الإعدام ضرورية لمصلحة المجتمع أم غير ضرورية ؟ فمن الواضح أن فكرة العدالة الاجتماعية وفكرة الانتقام لا مجال لهما فى هذا .

وتأيدت قيمة سياسة تقنين نابليون الجنائية بنتائجها . فوجد واضعو التقنين الواقعيون أنفسهم أمام مجتمع مضطرب للغاية بسبب لطف العقوبات المنصوص عليها فى تقنين ١٧٩١ . وبعد عدة سنوات حصل هذا المجتمع على الاستقرار المنشود بفضل السياسة الرادعة الناجحة .

ولهذا السبب نجح تقنين نابليون نجاحاً لا مثيل له داخل فرنسا وخارجها وأنه مازال قائماً فى نصوصه الأساسية فى فرنسا وفى مصر وكذلك فى كثير من التشريعات .

بعكس هذه السياسة الواقعية قامت فى أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر فلسفة روحانية على أيد كانت Kant وجوزيف دى ميستر Joseph de Maistre وأساس هذه الفلسفة العدالة المطلقة . ولا شأن لفائدة العقوبة في ظلها .

أما كانت Kant فهو خيالى وفي نظره ليس للعقوبة إلا غرض واحد هو إعادة النظام الأخلاقى الذى اضطرب بسبب الجريمة . فلما وقع الفعل الإجرامى يجب أن توقع العقوبة وهى الإيلام الذى يلحق بالمجرم لإرضاء الجماعة أخلاقياً ولإعادة التوازن للنظام الأخلاقى . وواجب الدولة تحقيق هذا التوازن .

ويعطى كانت مثلا لفلسفته عن طريق ما يسميه « بالجزيرة المهجورة » فقبل أن تنحل الجماعة وتترك الجزيرة يجب أن يعدم آخر محكوم عليه بالإعدام . فإن هذا التنفيذ غير مفيد للجماعة إذ ستزول الأخيرة نهائياً ولكن هذا الإعدام يجب أن يتم لوجود مبدأ أخلاقى أعلى يملى العقاب (وهذه الفلسفة تناقض تماماً مبدأ فائدة العقوبة الذى قام على أساسه تقنين نابليون) .

ولكن لتكون فلسفة كانت مبنية على أساس سليم يجب إثبات بادىء ذى بدء أن الجماعة مكلفة بإقامة نظام أخلاقى على الأرض . هذا من جهة . ومن جهة أخرى يجب أن يتمكن القاضى من أن يكشف عن داخلية كل إنسان وضميره وكل هذا أمر محال . كل مايمكن قوله هو إن الجماعة ضرورية لحياة الفرد وهى قائمة لأجله . فيجب إذاً أن تدافع عن نفسها ولكن لايمكن لأحد أن يقطع بأن وظيفة الجماعة إقامة نظام أخلاقى على الأرض .

أما جوزيف دى ميستر فهو يؤسس فلسفته على أفكار دينية . أفكاره تقترب من أفكار كانت ولكن تتميز عنها بكونها تخدم مبدأ واضحاً . إن الحكام يباشرون العدالة الجنائية بتفويض إلهى وأنهم أدوات الله على الأرض . فإن وقعت أخطاء من قبل القضاة فهذا دليل على أن المجرمين يكفرون عن أخطاء ارتكبوها فى الماضى . وهو ينادى بمعاقبة الكفر بالله وعدم الإيمان به طالما أنهما مخالفين للاخلاق .

فتتميز فلسفتا كانت وجوزيف دى ميستر ذات المصدر المختلف بأنهما تطرحان جانباً فكرة فائدة العقوبة .

ومما يجدر ملاحظته أن مدرسة العدالة المطلقة التى تنادى بالأخلاق لم تناد بإلغاء عقوبة الإعدام بل إن كانت على عكس ذلك يطلب تنفيذ الإعدام فى المحكوم عليهم حتى ولو لم تكن فى ذلك أية فائدة على جزيرته المهجورة وجوزيف دى ميستر من جانبه يحاول إثبات أن التكفير بالدم — يرضى الله .

وقامت المدرسة الكلاسيكية الحديثة على أيد روسى وشارل لوكاس فيما بين ١٨١٤ و ١٨٣٠ .

وكان هدف هذه المدرسة التوفيق بين فكرة الفائدة وفكرة العدالة فوظيفة العقوبة إعادة التوازن للنظام الأخلاقى وكذلك الدفاع عن المجتمع وترتب على هذا المذهب نتيجة هامة وهى أن العقوبة من حيث تقدير حدها تخضع لحد أعلى مزدوج : فيجب ألا تفوق ماهو عادل من جهة وما هو مفيد من جهة أخرى . هذا هو مبدأ المدرسة الكلاسيكية الحديثة .

وبعبارة أخرى يقيد العادل المفيد ويقيد المفيد العادل . لا عقوبة تفوق الحد المعين على أساس اعتبارات عادلة حتى ولو كانت مفيدة ولا عقوبة تفوق حد المفيد حتى ولو كانت عادلة كمعاقبة الكفر بالله أو عدم الإيمان به .

تدخل هذا المذهب فى القانون الوضعى وترتب على ذلك تخفيض عام للعقوبات مادام العادل يقيد المفيد . ففى فرنسا مثلا :

— بالنسبة للجرائم السياسية : الغاء عقوبة الإعدام .

— فى حالات متعددة (تسعة جرائم) حلت محل عقوبة الاعدام عقوبات أخرى أقل شدة .

— ألغى الموت المدنى .

— وأضيف إلى هذه الحركة الملطفة تجنيح عدد من الجنايات .

— عمم القانون الظروف المخففة وأعطى لها تطبيقا عاماً فى سنة ١٨٣٢ .

— فى سنة ١٨٣٠ اقترح مجلس النواب فى فرنسا إلغاء عقوبة الإعدام ولكن رفض مجلس الشيوخ هذا الاقتراح .

وكان للمدرسة الكلاسيكية الحديثة صدى فى عدد كبير من التشريعات .

ولكن انتقدت هذه المدرسة انتقاداً شديداً منذ سنة ١٨٨٠ لمبدئها وطرقها وخاصة لنتائجها إذ يمكن تلخيص هذه النتائج بعبارة قصيرة وهى : ازدياد صارخ وشنيع للاجرام .

وأثبتت الاحصائيات السنوية المعلق عليها من العلامة جابرييل تارد هذه النتائج إذ لوحظ ازدياد عام فى الاجرام فى الفترة ما بين ١٨٢٦ إلى ١٨٨٠ .

فمجموع عدد الجرائم ازداد إلى ثلاثة أضعاف فى هذه الفترة . ولا يبرر ازدياد عدد السكان الذى لا يفوق العشر خلال هذه المدة هذه النتائج المخيفة .

فما لوحظ فى هذا الشأن : ضعفين بالنسبة لجرائم الضرب والجرح .

— ستة أضعاف بالنسبة لخيانة الأمانة .

— سبعة أضعاف فى الجرائم ضد الأخلاق .

— وزيادة مخيفة فى العود .

على ١٠٠ متهم : ٨ عائدين فى الفترة من ١٨٢٦ إلى ١٨٣٠ .

على ١٠٠ متهم : ٤٦ عائداً فى الفترة من ١٨٧٦ إلى ١٨٨٠ .

ويقرر جابرييل تارد ان هذه الزيادة فى الجرائم فى العود دليل على فشل السياسة الجنائية .

ومن كل ما سبق يمكن الانتهاء إلى مبدأ واضح هام وهو أنه حين تطرح فكرة فائدة العقوبة كأساس وهدف لها جانباً أو حتى حين تقيد بفكرة أخرى مهما كانت طبيعتها مثل العدالة أو الأخلاق يضطرب المجتمع بسبب الإجرام المتزايد ولكن عندما تستقل فكرة الفائدة من أى قيد آخر فيتمتع المجتمع بسلام وأمن حقيقيين .

٣ — العصر الحديث :

دون أن تطرح المدرسة الوضعية Ecole positiviste جانباً فكرة الفائدة كأساس للعقاب انحرفت شيئاً ما وقدمت مبادىء كانت موضع انتقاد شديد ولم تترك هذه المدرسة إلا أثراً مؤقتاً على القانون الوضعي .

فهاجمت المدرسة الوضعية مبدأ تخيير الإنسان وأخذت بمبدأ تسييره التام . إن الإنسان مسير لامخير . إن هذه المدرسة التى أسسها لمبروزو وفرى وجاروفالو لا تعتقد بالأثر الرادع والمخيف للعقوبة إذ هى لاتعتقد بأن الإنسان مخير . فالمهم عندها استئصال المجرم بطبيعته والمجرم المجنون والمجرم بالعادة من المجتمع لا جدوى من إخافتهم إذ هم عبيد للجريمة وإرادتهم لاقيمة لها فى هذا الصدد .

فالمجرم بطبيعته والمجرم بالعادة يجب استئصالها بعقوبة الإعدام . فلعقوبة الإعدام هنا أثر استئصالى لا رداع . أما المجرم المجنون فيبعد عن المجتمع ، وبالنسبة إلى المجرم بالصدفة فيمكن ردعه بغرامة بسيطة لأنه طيب الأصل ، وحاول كثير من أعضاء هذه المدرسة تخفيف انحراف هذا المذهب وأسسوا المدرسة الوضعية الانتقادية Ecole positiviste critique التى انتقدت بعض أقوال لمبروزو وصرحت بأنها تعتقد بالأثر الرادع للعقوبة . ويقول دى فابر : « وترك الفقهاء الحديثون للفلاسفة شأن الفصل فى الموضوع الشائك الخاص بالتخيير والتسيير . فمن الوجهة العلمية قد ثبت أنه لو كان من المستحيل تأكيد وجود التخيير التام عند المجرم فمن المستحيل أيضاً إثبات عكسه أى التسيير التام . فهذه المدرسة مبنية على مبدأ مشكوك فى سلامته . وازداد الإجرام فى فرنسا فى أوائل هـذا القرن بسبب تغلغل الفكرة الوضعية فى القانون الوضعى . ولكن بفضل قوانين متشددة وخاصة فى الفترة ما بين الحربين العالميتين قل الإجرام وأصبح العود أقل خطورة . وفى سنة ١٩٠٦ قدم اقتراح من قبل الحكومة فى فرنسا إلى مجلس النواب بإلغاء عقوبة الإعدام ولكن لم يلق هذا الاقتراح قبولا من المجلس . ويقول دى فابر إن هذا الرفض كان يعبر عن حقيقية الرأى العام . ففى الثمانية الأشهر الأولى لسنة ١٩٠٧ بلغ عدد عقوبات الإعدام المنفذة ٥٤ .

وفى ألمانيا قلت الجرائم بنسبة الثلث من ١٩٣١ إلى ١٩٣٦ وذلك كما يقول الفقهاء الألمان بفضل آثار نظام دكتاتورى .

فما هو إذن فى يومنا الحاضر المبدأ السائد بعد هذه الخبرة الطويلة فى السياسة الجنائية ؟

ما هى الاعتبارات الحديثة التى يراعيها المشرعون الجنائيون فى سياستهم العامة ؟ هذا المبدأ وهذه السياسة الجنائية يلخصهما خير تلخيص رأى الاتحاد الدولى للقانون الجنائى ومدلوله : « إن المبدأ السائد اليوم هو الاستفادة بالخبرة . فخير نظام لسياسة جنائية هو الذى يعطى أحسن النتائج بصدد مكافحة الجريمة » .

وأن هذا الرأى واقعى حكيم . وبعبارة أخرى فإن أساس العقاب فى عصرنا الحاضر هو الفائدة وهو بعينه الذى كان دائماً مثمراً فى أطوار التاريخ المختلفة .

فبقدر نظرنا إلى عقوبة الإعدام من زاوية فائدتها نكون قد عالجناها من نفس وجهة نظر المشرع .

فهل عقوبة الإعدام مفيدة للمجتمع ؟ هل هي ضرورية له ؟ هل تتجنب بفضل هـذه العقوبة ازدياداً فى الإجرام ؟ .

إن الإيجاب هنا أمر حتمى ولا جدال فيه .

فإن الماضى والتاريخ يكفيان لتأييد هـذه النتيجة . إذ عندما اقتصر تقنين ١٩٧١ الفرنسى على تقييد نطاق تطبيق عقوبة الإعدام دون إلغائها وعندما تم ذلك أيضاً فى ظل المدرسة الكلاسيكية الحديثة ترتب عليه ازدياد خطير للجرائم . فماذا لو ألغيت كلية ؟

وعلى عكس ذلك عندما وسع نطاق تطبيقها فى ظل تقنين ١٨١٠ أعيد الاستقرار إلى المجتمع .

ويثير أنصار إلغاء عقوبة الإعدام عدة اعتراضات تتعلق بفائدة هذه العقوبة نبينها فيما يلى :

١ — يقول أنصار الإلغاء إن هذه العقوبة لا فائدة لها بدليل استمرار توقيعها وتنفيذها . فأين إذن أثرها الرادع المخيف ؟

إن هذا الاعتراض بعيد عن الصواب إذ يجدر بأنصار الإلغاء أن يتصوروا عدد الجرائم التى منعت عقوبة الإعدام ارتكابها ، ولا يمكن مراقبة هذا العدد لأنه أمر سلبى .

ويقول سير ماكسويل فايف فى هذا الصدد : « إننى رأيت فى خبرتى الطويلة كمحام عدداً كبيراً من المجرمين واقتنعت اقتناعا أكيداً بأنهم يخافون عقوبة الإعدام أكثر بكثير من الأشغال الشاقة المؤبدة » . ويشارك سير الكس باترسون سير ماكسويل فايف فى هذا الرأى .

ويقول دى فابر : « إن الدليل على أن الشعور العام بأن عقوبة الإعدام هى أقصى عقوبة هو وجودها فى كافة القوانين العسكرية » .

إن الخبرة أثبتت لنا ازدياد الإجرام عندما استبدلت عقوبة الإعدام وتثبت لنا الخبرة أيضاً أن عدد عقوبات الإعدام المنفذة قد قلت وهذا دليل على أثرها الحسن :

مثلا :

فى فرنسا : من ١٨٢٦ إلى ١٨٣٠ ، ٣٥٤ عقوبات إعدام منفذة .

من ١٩٢٦ إلى ١٩٣٠ ، ٤٤ عقوبات إعدام منفذة .

فى ١٩٣٣	٢٦ عقوبات إعدام منفذة .
في ١٩٣٧	٦ عقوبات اعدام منفذة .
فى ١٩٣٨	٧ عقوبات اعدام منفذة .
فى ١٩٤٠	٣ عقوبات اعدام منفذة .

وان ظروف الحرب العالمية الأخيرة زادت الإجرام رغم عبء عقوبة الإعدام ، وبلغ عدد المنفذ فيهم هذه العقوبة خلال هذه الحرب فى فرنسا ٤٣٥٨ .

٢ — يقول أنصار الإلغاء إن هناك عدة دول ألغت عقوبة الإعدام ، ولا يعتبر ذلك دليل على أنها غير ضرورية لمكافحة الجريمة ؟

وقبل الإجابة على هذا الاعتراض يتعين ذكر الدول التى ألغت هذه العقوبة وتلك التى أبقتها :

الدول التى ألغتها :	الدول التى أبقتها :
الدنمارك (فى سنة ١٩٣٠) .	فرنسا
فنلندا (توجد نظرياً إذ لا تلقى تطبيقاً فى العمل) .	ايطاليا (أعادتها فى سنة ١٩٣٠ بعد إلغائها فى ١٨٨٩) .
بلجيكا (توجد نظرياً إذ لا تلقى تطبيقاً فى العمل) .	انجلترا
	ألمانيا (أعادتها فى سنة ١٩٢٣) .
البرتغال (١٨٦٦) .	بولندا
هولاندا (١٨٧٠)	رومانيا (أعادتها بعد إلغائها) .
بعض ولايات أمريكا الشمالية	كوبا
سويسرا	روسيا
النرويج	أغلب ولايات أمريكا الشمالية
النمسا (١٩١٩)	
السويد (١٩٢١)	
كوينزلاند باستراليا	
اسبانيا (١٩٣٢)	

إزداد الإجرام بعد إلغاء عقوبة الإعدام فى بعض الدول مثل كولومبيا .

ويقول سير ماكسويل فايف « إنه من الجدير استنتاج بعض النتائج من الإحصائيات الجنائية الإنجليزية . فمما لا شك فيه ان جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار فى تزايد فى بريطانيا .

ففى سنة ١٩٣٨ وقعت ٣٧ جريمة قتل عمد .

وفى سنة ١٩٤٦ وقعت ١٣٨ جريمة قتل عمد .

وبالنسبة إلى جرائم الضرب والجرح :

٢٤٤ فى سنة ١٩٣٨ ، ٣٧٠ في سنة ١٩٤٦ ، ٤٠٢ فى سنة ١٩٤٧ .

ويخلص سير ماكسويل فايف إلى الخلاصة الآتية :

حقاً انه لا يمكن الجزم بطريقة قطعية بأنه لولا عقوبة الإعدام لكانت هذه الأرقام أكثر خطورة ولكن من الجائز القول بأن غالباً هذه هى من النتيجة الحتمية وأنه نظراً لزيادة الإجرام هذه فلم يحن وقت اختيار إلغائها .

ويقول دى فابر : « ستزول عقوبة الإعدام فى اليوم الذى ستكفى العقوبة التالية لها فى شعور الرأى العام والتقاليد للدفاع عن المجتمع » .

٣ — أليس من المستحسن ومن الأفيد للجماعة إصلاح المجرم بدلا من استئصاله كما يقول أنصار الإلغاء . إن إصلاح المجرم لا يفيد إلا إذا كانت العقوبة مؤقتة فى هذه الحالة من صالح الجماعة أن تسترد المجرم بعد اصلاحه لكى لا يمثل خطراً عاماً . ولكن عند ما يستلزم الردع الإعدام فلا مجال للاصلاح بل للاستئصال وان عقوبة الإعدام لا تطبق إلا فى الحالة التى يتوافرفيها للمجرم الوقت الكافى ليتريث ويوازن بين الخير والشر ويختار ما بين قتل شخص وفقد حياته أو إنقاذ كليهما .

هذه هى حالة سبق الإصرار . فعقوبة الإعدام لا تطبق إذن فى جريمة القتل العادى ، فلا يجوز الادعاء بأن المجرم لم تسمح له الظروف بأن يفكر فى العقوبة ويتأثر بخطورتها .

ثم هناك مشكلة تثور عند بحث موضوع الإلغاء وهى :

ما هى العقوبة التى ستحل محل عقوبة الإعدام ؟

هل هى عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وهى التى تلى الإعدام مباشرة فى درجات العقوبات ؟

إن هذا الوضع سوف يؤدى الى نتيجة يؤسف لها إذ الأثر الرادع للعقوبة سيقل كثيراً لأن الأشغال الشاقة المؤبدة ليست لها فى نفوس الأفراد خطورة عقوبة الإعدام فهى مؤبدة اسماً وتترك فرصة احتمال العفو .

هل هى الأشغال الشاقة المؤبدة حقيقة حيث ان المحكوم عليهم بها سيعيشون ويموتون فى ظلها ؟ ان هذا الحل بالإضافة الى انه غير مفيد من وجهة اصلاح المجرم فتبلغ قسوته أعمال البربرية إذ يصرح الخبراء بأن بعد عشرة أو خمسة عشرة سنة فى السجن يصبح الفرد مصاباً بعاهات معنوية وجسمانية .

وهناك حل ثالث ممكناً وهو الذى طبقته عدة بلاد بعد إلغائها عقوبة الإعدام ومضمون هذا الحل أن يسجن المجرم فى زنزانة وحده (عشر سنوات فى بلجيكا وستة سنوات فى ايطاليا) وبعد هذه الفترة يحبس مدى الحياة فى سجن حيث يشتغل النزلاء فيه نهاراً معاً وينفردون ليلا .

ان فترة السجن المنفرد فى الزنزانة يؤدى سريعاً الى الجنون . فهو أقصى من عقوبة الإعدام . وصرح سير السكس باترسون فى جلسة لجنة التحقيق فى سنة ١٩٣٠ بما يأتى :

« عند ما أضع نفسى موضع الإنسانية أفضل عقوبة الإعدام على أية عقوبة أخرى حاولت دولتنا استبدالها بها » .

٤ — وهناك اعتراض قوى يثيره أنصار الإلغاء وهو الأخطاء التى تقع عند الحكم بهذه العقوبة . فالأخيرة تسبب ضرراً نهائياً لا يعوض ومن الجائز بعد تنفيذ الإعدام التحقق من أن المحكوم عليه كان بريئاً .

والإجابة على هذا الاعتراض الذى تظهر أهميته نظرياً أكثر مما هى عملا ان احتمال وقوع أخطاء منحصر فى أضيق نطاق ونظراً الى الاحتياطات المراعاة فى موضوع الإثبات فغالباً ما تكون الأدلة صارخة وكثيراً ما يعترف المجرم بارتكابه الجريمة .

ومن جهة أخرى ينطبق هذا الاعتراض أيضاً على العقوبات الأخرى المقيدة للحرية إذ هى أيضاً تسبب ضرراً لا يعوض . فالفترة المنقضية فى السجن قد تؤثر نهائياً على صحة المحكوم عليه أو حياته

وأخيراً هل يتغلب هذا الاعتراض على فوائد عقوبة الإعدام وحياة الأفراد الذين تنقذهم هذه العقوبة ؟

وجهة النظر الفلسفية

ويثير أنصار الالغاء اعتبارات فلسفية أخرى نبينها فيما يلى وهى اعتبارات نظرية وأقل أهمية من تلك التى ذكرناها أعلاه .

قيل إن الجماعة لم تمنح الحياة للفرد فلا حق لها أن تنزعها عنه .

ولكن كان سان توما الاكوينى قد قال بأن لو كانت الجماعة ضرورية لحياة الفرد فيجب عليها أن تستعمل كافة الحقوق لوجودها وتقدمها .

ويقول دى فابر : إن هذا الاعتراض يؤدى أيضا إلى إلغاء كافة العقوبات المقيدة للحرية إذ لم تعط الجماعة الحرية أيضاً للفرد إذ الفرد له الحق فى الحياة وفى الحرية ولكن هذا الحق محدود بالحق المماثل للآخرين . .

ومن جهة أخرى ألا يعتبر القتل مشروعا من الوجهة القانونية والفلسفية فى حالة الدفاع الشرعى وفى حالة الحرب الدفاعية حيث يلقى الآلاف بل الملايين حتفهم ؟ بل ان فى الحالة الأخيرة يكون القتل إلزامياً على الفرد وإلا اعتبر خائناً وذلك للدفاع ضد المعتدى إن عقوبة الاعدام إذا كانت ضرورية فهى صورة من الدفاع الشرعى تملكه الجماعة ضد من يعتدى عليها .

بل ان الجماعة أكثر رحمة فى هذا الصدد إذ هى تنتظر — خلافا لحالة الدفاع الشرعى — أن يتم الاعتداء عليها وأن تفقد أحد أعضائها لمعاقبة المعتدى . أليس هذا حلا حكيما ؟ .

هل تفضل حياة المجرم على حياة الأبرياء التى يمكن انقاذها باستئصال المجرم ؟ ويقول الأستاذ الفونس كار : « نحن نود إلغاء عقوبة الإعدام ولكن ماذا قدم السادة السفاكون ؟ »

وهناك اعتراض آخر لأنصار الإلغاء يتعلق بالعدالة . فيقولون إن عقوبة الإعدام غير عادلة لأنها عقاب مطلق إذ الضرر الناجم عنه لا حدود له وهو غير متناسب مع خطورة الجريمة .

ولكن هذا القول ينطبق أيضاً على العقوبات المؤبدة . الواقع أن هذا الاعتراض يفترض أنه من الممكن ومن الضرورى وضع نسبة حقيقية بين ضرر الجريمة والألم الناتج من العقوبة . ولكن هذه النسبة خيالية .

لا يمكن للعدالة الإنسانية أن تطمع فيها لأن هذه العدالة نسبية دائماً .

والاعتراض الأخير لأنصار الالغاء اعتراض شعورى إذ مضمونه أن هذه العقوبة تشمئز منها النفس وتنفر منها تقاليدنا المتمدينة .

ولكن ألا يحتاج الأمر عند إلغاء عقوبة الإعدام إلى فرض عقوبات تفوق الإعدام فى هذا المجال ؟ إن الألم الناتج من الإعدام قصير . ولا يمكن الجزم بأن القتل دون الإيلام أقل إنسانية من الايلام دون القتل .

عقوبة الإعدام فى مصر

إن عقوبة الإعدام معروفة ومطبقة فى مصر من أقدم عصورها حتى الآن ولم تتم فيها أية محاولة لالغائها .

وتؤيد الشريعة الإسلامية عقوبة الإعدام . « ولكم فى القصاص حياة » وتطبق كافة الدول الإسلامية هذه العقوبة .

وكان قانون العقوبات الصادر فى ١٨٨٣ يستلزم لإمكان الحكم بالإعدام أن يقر المتهم أو يشهد شاهدان أنهما نظراه وقت ارتكاب الجريمة . وقد كان هذا القيد أثراً من آثار الشريعة الإسلامية .

ولكن وجوده أدى فى العمل إلى أن قلت الأحكام الصادرة بالإعدام قلة جعلت العقوبة فى الواقع فى حكم الملغاة من التشريع المصرى ولم تكن حالة البلاد تسمح بذلك . ولكن على الرغم من أن الأذهان تنبهت إلى ما يترتب على وجود هذه المادة إلا أنه لم يفكر أحد فى إثارة أمر إلغائها لما كان يظن من أن إلغائها مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية . ولكن هذا الوضع لم يدم طويلا فقد استمر إلى سنة ١٨٩٧ حيث ألغيت المادة المذكورة بالدكريتو الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٩٧ .

وأصبح الوضع الآن فى القانون المصرى هو أنه لا يشترط للحكم بالإعدام وجود شهود رؤية أو قيام أدلة معينة بل للمحكمة أن تكون اعتقادها بالإدانة والحكم بهذه العقوبة من كل ما تطمئن إليه من ظروف الدعوى وقرائنها .

على أن القانون لا يزال يستلزم قبل الحكم بالإعدام أن تأخذ المحكمة رأى مفتى الجهة الموجودة هى فى دائرتها . وهذا الإجراء هو الآخر أثر من آثار العصر الذى كان القصاص فيه يستوفى وفقاً لأحكام الشرع الإسلامى . أما الآن فليس للابقاء عليه من مبرر وهو مع ذلك إجراء شكلى محض . ذلك أن القانون إذ وجب على المحكمة أخذ رأى المفتى فى عقوبة الإعدام قبل توقيعها إنما قصد أن تكون المحكمة على بينة مما إذا كانت أحكام الشريعة تجيز الحكم بالإعدام فى الواقعة الجنائية المطلوب فيها الفتوى قبل الحكم فى هذه العقوبة دون أن تكون ملزمة بالأخذ بمقتضى الفتوى (نقض ٣٩/١/٩) وإذا لم تأخذ المحكمة برأى المفتى فهى ليست مكلفة بالرد عليه أو تفنيد رأيه بل أنه ليس فى القانون ما يوجب على المحكمة أن تبين رأى المفتى فى حكمها (نقض ١٩٢٩/٢/١١) .

ومع ذلك فإن أخذ رأى المفتى من الإجراءات الجوهرية التى يجب على المحكمة مراعاتها .

وقد كانت عقوبة الإعدام تنفذ فى مصر علنا لتحقق الأثر المطلوب منها فى الجماهير من الرهبة والاعتبار ومن أجل ذلك أيضا كانت تنفذ فى الجهة التى وقعت فيها الجريمة ولكن علانية تنفيذ هذه العقوبة أدى إلى نتائج عكسية . فقد كان التنفيذ العلنى فرصة لاجتماع الرعاع والسخرية بالمحكوم عليه والقيام بأمور تتنافى مع رهبة الموقف وما يرجى من ذلك من نتائج .

ولهذا السبب قامت حركة فى الصحف فى سنة ١٩٠٣ ضد علنية تنفيذ الإعدام فعدلت الحكومة عن التنفيذ العلنى ومنذ سنة ١٩٠٤ تنفذ عقوبة الإعدام داخل السجون .

وأما عن إلغاء عقوبة الإعدام فى الإقليم المصرى فهو أمر بعيد كل البعد عن الأذهان ولا يجرؤ عاقل على اقتراح إلغائها إذ ظروف مجتمعنا وعاداته ونسبة الإجرام المرتفعة فيه لا تسمح كلها بمجرد التفكير فى هذا الاختيار الذى يكاد يوصف بأنه أبشع جريمة فى حق الجماعة .

فأمامنا طريق طويل لا يرى من الآن آفاقه لنفكر فى مثل هذه المحاولة إذ لو أبقت بلاد سبقتنا مدنية مثل إيطاليا والولايات المتحدة وفرنسا وانجلترا على هذه العقوبة رغم أن هذه الشعوب وصلت إلى حالة مرضية من حيث مكافحة الجريمة وقلة الإجرام فما بالنا ونحن نبحث الأمر بالنسبة إلى مصر أو غيرها من بلاد الشرق الأوسط .

إن علينا نحن رجال القانون والمشتغلين به مسئولية توجيه الفكر القانونى والتأثير على المشرع فى تصرفاته المختلفة . لذلك وبسبب هذه الأمانة التى وضعت فى أيدينا فعلينا عبء حماية الجماعة من كل ما يضنيها أو يعطل تقدمها ورفاهيتها وخاصة ونحن فى ركاب المجد ساهرين على إقامة مجتمع عربى جديد مؤسس قبل كل شىء على الاستقرار والاطمئنان وراحة البال هى من العوامل الأساسية اللازمة لمجتمع يتجه بكل قواه إلى المستقبل المشرق .

عقوبة الإعدام

للأستاذ محروس خضر المحامى

كلمة بدء وتمهيد :

عقوبة الإعدام من العقوبات القديمة التى عرفتها عصور التاريخ الغابرة ، ومنذ أن تفتحت البشرية لترى أولى نسمات الحياة ، فهى إذن ليست من وضع تقنين أو وليدة تشريع حديث أو قديم ، كما سنبين ذلك أثناء هذا البحث.

وسوف نستعرض تلك العقوبة . وكيف تطورت في أزمنة التاريخ حتى ملتقاها فى القوانين الحديثة ، كما سنلقى الضوء الكاشف بصفة خاصة على الدور الذى ظلت فيه عقوبة الإعدام من حق الفرد ينفذها بنفسه على الجانى ثم التباين الواضح بين هذه العصور الأولى وتسمى عصر الانتقام الفردى وبين موقف الشريعة الإسلامية فى هذا الخصوص والذى استعاض عن إزهاق الروح ، إن رضى بذلك ولى الدم ، بالدية .

ثم إذا ما انتهينا من تاريخ هذه العقوبة عبر أزمنة التاريخ المتعاقبة ، نذكر التاريخ الذى تحولت فيه عقوبة الإعدام من حيث تنفيذها ومدى تطبيقها فى حالات نادرة فى بعض البلاد الأوروبية والولايات الأمريكية ، ونشير بصفة خاصة إلى التطاحن الفكرى والإصلاحى بين جماعة المصلحين والفلاسفة من حيث الغاء هذه العقوبة وبين البقاء عليها فى أضيق الحدود وفى أقل الحالات الضرورية ، ثم يكون لزاماً علينا بأن ندلى برأينا فى موضوع ثار حوله جدل كبير حول ضرورة إلغاء هذه العقوبة مؤكدين ذلك بالتشريعات الحديثة فى معظم بلاد القارة الأوروبية التى سارعت واستجابت لنداء الإلغاء والاستبعاد .

عقوبة الإعدام فى العصور الأولى :

عقوبة الإعدام ، وجدت منذ أن بدأت الخليقة تتنسم أنفاس الحياة الأولى فكان الفرد يقوم من تلقاء نفسه بالانتقام من الجانى فى حالة الاعتداء عليه من حيث لا يوجد سلطة أو قوة أقوى تخضع لها الأفراد ، فكان يقوم أقارب المجنى عليه بإزهاق روح الجانى إذا ما ارتكب جريمة قتل أو إزهاق روح ، وهذا الدور هو ما يسمى بدور الانتقام الشخصى La vengeance privée .

« ولما كان الفرد فى العصور الأولى غير ظاهر فى العشيرة التى يعيش فيها طبقاً لمبدأ التضامن العائلى فقد كانت عشيرته هى التى تقوم بالانتقام له من عشيرة الجانى فقد كانت تقوم عند ارتكاب جريمة قتل شبه حرب أهلية بين العشيرتين[1] » .

(١) ميادين القانون الرومانى للدكتور البدراوى والمرحوم الدكتور عبد المنعم بدر ص ٤٧٢ — ٤٧٣ بند ٥٤٦ سنة ١٩٥١ .

والانتقام الشخصى أولى الصور لعقوبة الإعدام .

ولا جدال فى أن أولى مظاهر العقاب هى فكرة الانتقام أى انتقام الفرد لنفسه بمفرده أو بمساعدة أسرته(١) .

وهذه الظاهرة البدائية لفكرة العقاب سواء فى داخل القبيلة أو فى علاقات القبائل بعضها وهذه المظاهر فى مجموعها هى مايصح فيها القول بنظام العقاب الخاص أى العقاب الذى لاتنفذه الدولة أو السلطة العامة كما فى النظم الحديثة بل ينفرد به الأفراد أو رب الأسرة justice privée

وعلى ذلك ففى هذه العصور البدائية أى منذ تواجدت الخليقة على أرض البشر كانت تسيطر على العقول والأفكار روح الانتقام دون أن يكون لهذا الانتقام حدود أو قيود سوى شفاء غليل النفس وغيظ القلوب

ولما تقدمت البشرية خطوات مع الزمن ونبتت فكرة الاعتقاد الدينى وظهرت فكرة الآلهة ومدى قوتها الخارقة فى أذهان الناس ــ تغير أساس عقوبة الإعدام(٢) من فكرة الانتقام الشخصى إلى الانتقام من أجل إرضاء الآلهة Vengeance diviné والعمل على تهدئة سخطهم الذى أرثاه المذنب بارتكاب جريمته .

صورة تنفيذ عقوبة الإعدام فى هذه الفترة التاريخية :

ولم تختلف صورة تنفيذ عقوبة الإعدام فى هذه العصور البدائية اختلافاً بيناً حيث كانت بإزهاق روح المذنب بانشاب أظافر رب الأسرة فى عنق مرتكب جريمة القتل إلى أن يتم الاجهاز عليه كلية وفى بعض الأحيان كان يقيد المذنب وتكتم أنفاسه حتى يلفظ آخر نفس من حياته ــ وهذه صورة لا تختلف كثيراً عن سابقتها .

وعند هذا الحد يمكن القول إن عقوبة الإعدام كانت وليدة الانتقام الفردى حيث همجية البشر الأولى وحيث انعدام السلطة والسلطان ومنذ تلك الفترة التاريخية انتقلت عقوبة الإعدام عبر أزمان التاريخ ودخلت وازلفت إلى كافة التشريعات قديمها وحديثها .

وسنوالى الحديث بالقدر الذى يقرب هذا البحث من التعريف الواضح بعقوبة الإعدام وتطورها عبر عصور التاريخ .

عقوبة الإعدام عبر العصور الوسطى :

بعد أن انتهى الطور التاريخى الأول عصر الانتقام الفردى ، بدأت الحاجة إلى وجود سلطة أقوى تتولى الإشراف على الأفراد ، فنبتت فكرة سلطة الحاكم لتضع الحدود والأصول للعقوبات وتحريم

(١) شرح قانون العقوبات القسم العام للدكتور على أحمد راشد ص ١ سنة ١٩٥٢ .

(٢) على راشد ــ المرجع المشار إليه .

الشاذ من عقوبات البشرية فى عهودها الأولى .

لم تكن هناك أصول لهذه العقوبة بالرغم من تقدم البشرية فى هذه العصور عن عهدها الأول عهد الانتقام الفردى ، بل نلمس فى هذه الفترة الزمنية المضحكات المبكيات فى شأن هذه العقوبة من حيث تنفيذها وطريقة تطبيقها والجرائم التى تطبق فيها هذه العقوبة .

وسوف نذكر منها قدراً للتمثيل لذلك وتوضيحاً :

جاء فى التوراة سفر الخروج ٢١ — ٢٨[١] « وإذا نطح ثور رجلا أو امرأة فمات يرجم الثور ولا يؤكل لحمه . ولكن إذا كان ثوراً نطاحاً من قبل وأشهد على صاحبه ولم يضبطه فقتل رجلا أو امرأة فالثور يرجم وصاحبه يقتل أيضاً » .

وفى خلال هذه العصور الوسطى حيث ساد سلطان رجال الكنيسة وضئول بجانبه سلطان الحاكم وتألفت المحاكم الكنيسية لمعاقبة العامة والأمر فيما بينهم ابتدعت عقوبات قاسية للجرائم الدينية بوجه خاص تفوق فى قسوتها وشدتها العقوبات ، ومنها عقوبة الإعدام ، التى سادت عصر الانتقام الفردى فأجريت عقوبة الحرق لكل من يرتكب جريمة في حق الكنيسة أو ذم رجالها أو الكفر بها أو السحر ، بل لم تقتصر عقوبة الإعدام على شخص الجانى بل تعدت إلى أقارب المجرم ، حيث انتفى مبدأ شخصية العقوبة .

ففى جريمة التعدى على الملك يعدم الجانى وينفى أهله من القطر وتصادر أمواله ويهدم منزله[٢] .

وكانت الصفة الغالبة فى هذا العصر حتى نهايته هى القسوة والتحكم وعدم المساواة فى تطبيق عقوبة الإعدام .

كيفية تنفيذ عقوبة الإعدام فى هذه العصور :

كانت من أقسى الصور التى لم تر البشرية مثلها منذ أن خلق الله أرض البشر بل — الأكثر من هذا — إننا وجدنا تفرقة طالما عند تنفيذ هذه العقوبة بين طبقة الأشراف وطبقة العامة وهم السواد الأعظم . فكانت عقوبة الإعدام تنفذ فى الأشراف بطريقة ضرب العنق فى لحظات سريعة أمام باقى الثبت فتختلف بحسب نوع الجريمة فالشنق للمجرم الذى يعتدى على أخيه ويقتله والحريق للجرائم الدينية مثل الكفر والسحر والقتل بالسم لمن يقوم بتزييف الصكوكات وسكوك التعامل عند ماشاعت فوضى التزييف أما جريمة الاعتداء على مال الشخص بالإكراه أى سرقة أمواله بالإكراه فعقوبة تلك الجريمة هى القتل .

أما جريمة الاعتداء على الملك — فوضع لها طريقة بشعة فى تنفيذ عقوبة الإعدام يتأذى منها الاحساسات البشرية ولم تر البشرية أبشع ولا أكثر منها امتهاناً بآدمية الإنسان — فكان الإنسان

(١) أحمد صفوت — شرح قانون العقوبات سنة ١٩٢٨ ، ص ١٧ وما بعدها .

(٢) مطول جاور ص ٧٠ وما بعدها .

يعدم بطريقة تقطيع الأوصال وأعضاء الجسم[١] .

وعقوبة الإعدام لم تكن عقاباً لأفظع الجرائم وأشدها جرماً ولم تكن ذات طابع موحد لأفعال محدودة ولكنها كانت عقوبة لأتفه الجرائم وأصغرها شأناً وأقلها خطراً على النفس أو المال أو الشرف .

ونذكر هذا على وجه الخصوص فى انجلترا فى العصور الوسطى .

« وكانت عقوبة الإعدام عقاباً لجرائم كثيرة تافهة فكان فى انجلترا إلى آخر القرن الثامن عشر جريمة يعاقب عليها بالإعدام منها سرقة أكثر من شلن من شخص[٢] »

وأطبق عقوبة الإعدام سلاحاً ظالماً حاراً يقصف به أعناق الأبرياء والذين دون أن يتوافر فى جانبهم شواهد الإدانة وظواهر الجريمة اللهم شبهة أو مجرد شكوك تقدم بالجانى ، وأردنا أن نذكر ذلك كله كى نستظهر مدى الظلم والتعسف التى أدت إليه تطبيق هذه العقوبة ، وكيف كانت هذه الحالة من العوامل التى أدت إلى ظهور طبقة المصلحين والفلاسفة ينادون بسرعة إلغائها وحملة كتاب ومفكرى الثورة الفرنسية على هذه العقوبة وكيفية تطبيقها .

ويسمى هذا العصر بعصر الروع والتفكير فقد بدأ منذ توطد سلطان الدولة وذلك فى القرون الوسطى واستمر هذا العصر حتى قيام الثورة الفرنسية ، ولقد استمر قروناً طويلة ، كان الغرض من العقاب أن يكفر المتهم عن خطيئته وأن يرهب غيره إرهاباً مانعاً فكان أثر هذا الفرض المزدوج الافراط من التعذيب والقسوة .

فكان الإحراق عقاباً لجرائم الدين، الكفر والردة والجر وكان هناك عقوبة قطع اللسان ، والكى ولبس طوق من حديد ، والصلب تعذيباً بغير إعدام. وكان الاعدام عقاباً فى فرنسا لنحو مائة جريمة وفى انجلترا لنحو مائتى جريمة[٣].

فى هذه العصور وجدنا أقسى صور العذاب فى تنفيذ عقوبة الاعدام التى لم تألفها البشرية فى بقاع الأرض بدويها وحاضرها قديمها وحديثها ، بل تزيد صور العذاب فى بشاعتها وفظاعتها عما رأيناه فى عصر الانتقام الفردى Période de la vengeance privée ويسمى هذا العصر بعصر الانتقام للآلهة أو التكفير عن الجريمة بعصر الانتقام للدين وللجماعة Période de la vengeance divine et publique وبعد أن استقرت عقوبة الاعدام بهذه الصورة التى تقشعر فيها الأبدان وتنفر منها الاحساسات البشرية ارتفعت الصيحات تنادى بذمها أو تقليل مجال تطبيقها فى أضيق الحدود ، ظهرت الحملات قوية ومعاول حارة تهوى بها على هذه العقوبة حتى كانت تمثل بجثة البشرية ، كما تمثل بجثة شاه من الشياه حتى ظهر عصر جديد هو عصر الرحمة والانسانية .

(١) مطول جارو — المرجع المشار إليه .
(٢) مطول جارو — المرجع المشار إليه .
(٣) مذكرات فى قانون العقوبات القاها الأستاذ عبد العزيز محمد على طايعة السنة الثانية بكلية الحقوق بجامعة القاهرة ص ٣٨٢ وما بعدها ص ١ — ١٩٤٢ / ١٩٤٣ .

وسوف نرجىء الحديث عن هذه المرحلة التاريخية الخطيرة فى شأن عقوبة الإعدام ومدى تأثير الأقلام وحملة رجال الثورة الفرنسية فى تقليل شأنها حتى تتعرض بصورة دقيقة لحياة عقوبة الإعدام عند قدماء المصريين ثم استعراض عقوبة الإعدام عند قدماء الرومان وكيف كانت صورة واضحة لعقوبة الإعدام في عصر الانتقام الفردى La période de la vengeance privée .

عقوبة الإعدام عند قدماء المصريين :

كانت أحكامهم غاية القسوة فكانوا يحكمون بالإعدام على :

١ — من يحلف يميناً باطلا لأنه يعد مرتكباً إثماً فى حق الآلهة وإثما فى حق الدولة التي يضلل بها .

٢ — من يقتل نفساً مع سبق الإصرار .

٣ — من رأى نفساً اشرفت على الهلاك ولم ينقذها وكان ذلك فى مقدوره .

٤ — من يأكل عيشه من طريق غير شريف(١) .

بهذا نجد أن بعض الجرائم التى يعاقب مرتكبها بالإعدام عند قدماء فراعين مصر لم نجد مثلها عند أى دولة أو تشريع آخر مثل من يرتزق عن طريق غير شريف أو لم ينقذ شخصاً أشرف على الموت لم يمد له نجدته ومروءته .

عقوبة الإعدام عند الرومان :

بدء الرومان فى تقرير العقوبة فى طريق الالتزام الجنائى Obligation pénale بطريق الأخذ بالثأر الخاص Vengeance privée فكان الشخص الذى أصابه ضرر من العمل الجنائى أن يثأر لنفسه بنفسه أى يتقاضى حقه دون الاستعانة بالسلطة القائمة (٢) .

وكان قاتل أبيه يعاقب بتعذيب جسده على الأشواك حتى إذا نفذت فى جسمه أحرق شيئاً بعد إيضافه عليها أما قاتل ابنه فكان يصلب ثلاثة أيام وليالى وكان إلى جانبه جثة فريسته (٣) .

فإذا ما استعرضنا عقوبة الإعدام سواء لدى قدماء الفراعين أو قدماء الرومان لوجدناها لا تقل بشاعة أو همجية عن صورتها فى عصر الانتقام الفردى وما ذلك إلا لأن سلطان الدولة لم تستقر أوضاعه بعد ولم تأخذ الناس فى احترام القوانين — إذ أن عقوبة الإعدام ما هى إلا صورة دقيقة لحياة البشر الأولى حيث غرائز البشر غير مهذبة .

والنفس البشرية لم تجد أمامها حدود لبهيميتها أو قيود لهمجيتها وانطلاقها .

ولا نجد أساساً لعقوبة الإعدام عبر هذا العصر الفرعونى والعصر الرومانى سوى الأساس الذى تبنى عليه عقوبة الإعدام فى العصور الوسطى حيث الاعتقاد الدينى والشفقة النفسية والروحية للآلهة — ففى عصور الفراعين كانت الآلهة وكيفية إرضائها وكسب عطفها الشغل الشاغل للامة والأشراف وطبقة الأفراد والملوك — ومثل ذلك فى بلاد الرومان .

(١) العقوبة والعقاب للاستاذ محمد حسن رحمى المحامى ص ١٦ ، ١٧ ، ١٨ سنة ١٩٤٥ .

(٢) مذكرات فى القانون الرومانى للاستاذ عبدالسلام ذهنى ص ٢٣٢ وما بعدها .

(٣) تاريخ مصر الحديثة للمرحوم محمد مسعود ص ٥٩ .

ولم يبق أمامنا سوى الانتقال إلى المرحلة الثالثة من المراحل التى مرت بها عقوبة الإعدام وهى عصر الرحمة والإنسانية وبعدها نناقش عقوبة الإعدام فى العصور الحديثة أى فى تشريعات الدولة الحديثة فى بلاد أوروبا وأمريكا ، ونركز ضوءاً بصفة خاصة حول نظام عقوبة الإعدام فى التشريع المصرى .

عصر الرحمة والإنسانية Penioale Humanitaine :

استمر التشريع الجنائى على هذه الصورة البشعة حتى القرن الثامن عشر حين قامت قيامة الفلاسفة المشتغلين بالعلوم الاجتماعية ضد صرامة العقوبات وقوة التعذيب فعملوا على هدم الأساس القديم وحاولوا بناءها على أسس من الرحمة والإنسانية وكان من أشهر ما كتب فى ذلك جان جاك روسو وبيكاريا Baccaria الذى قال إن حق العقاب ماهو إلا حق الدفاع اللازم لكل شخص وقد تنازل عنه للجماعة ، فهذا الحق مصدره العدالة والمصلحة، والقصد منه هو منع المذنب من العودة إلى الإجرام وردع غيره من انتهاج الخطة ، ومن أجل ذلك حمل بكاريا على التعذيب وقسوة العقوبات ومنها عقوبة الإعدام .

وقد أثرت أفكار بكاريا Baccaria فى رجال الثورة الفرنسية وأنقصت الأحوال التى يحكم فيها بهذه العقوبة من مائة ويزيد إلى اثنين وثلاثون(١) . فتجاوبت لهذه الصيحات التشريعات الحديثة والقوانين فى الدولة الحديثة وظهر مبدأ جديد وهو من أسس العدالة الحديثة بألا عقوبة إلا بنص .

وكان لأفكار هذا الفقيه الأثر الكبير فى تهذيب النظم الخاصة بعقوبة الإعدام وكذلك أنهت بظهور هذا الفقيه المظاهر الفوضوية لهذه العقوبة فأنهت التفرقة فى تطبيقها بين الشريف والرجل العادى ولكن سرعان ما انتكست هذه الحركة التقدمية الإصلاحية بظهور الفقيه الانكليزى بنتام Pentam على أثر إفلات كثير من المجرمين من العقوبات على ظهور هذه الآراء التقدمية وخلاصة هذا المذهب البنتامى أن الذى يبرر عقوبة ما هو منفعتها للمجتمع فهى إجراء تتخذه السلطة القائمة لمنفعة المجتمع .

وعلى أثر ذلك المذهب وظهوره سادت القوانين الصارمة والقسوة فى شتى بلدان العالم وكثرت الجرائم التى تطبق عليها عقوبة الإعدام ورأينا صوراً قاسية لم نتعهدها من قبل وإن رأينا مثلا لها فى عصر الانتقام الدينى حين ساد سلطان رجال الكنيسة ومثل لهذه الصرامة فى تنفيذ هذه العقوبة قطع يد قاتل أبيه قبل إعدامه .

ولم تطق البشرية بقاء هذا المذهب الذى سرت عدواه القاسية عبر التشريعات حتى خرج مذهب جديد يحد من غلواء هذا المذهب الصارم هو مذهب كانت Kant وسمى مذهب العدالة ويرمى إلى التوفيق بين بنتام فى المنفعة ومذهب Baccaria وسمى هذا المذهب بمذهب التوفيق Electique ومحصله أن العقاب يجب ألا يكون أكثر مما تستدعيه الضرورة ولا أكثر مما تسمح به العدالة والخذ

(١) شرح قانون العقوبات للمرحوم كامل مرسى والدكتور السيد مصطفى السعيد ١٩٤٦ وفى هذا السفر فيدال ولافيدل رقم ٢٠ .

هذا المذهب أساساً لتعديلات كثيرة التي أدخلت على القوانين ومنها القانون الفرنسي سنة ١٨٣٢[١] .

من هذه الحركة الفكرية نجد أن عقوبة الإعدام قد تأرجحت بين :

١ — الإلغاء وقد نادى بذلك الفيلسوف جان جاك روسو .

٢ — الحد من غلوائها وقسوتها بالبقاء عليها في أضيق الحدود .

وعلى أية حالة ، نجد أن أثر هذه الحركات القوية ، تحطيم هذه العقوبة من حيث طريقة تنفيذها وقصرها على إزهاق الروح دون تعذيب الجاني ورأينا حركته النائية في كثير من التشريعات سنذكر مثالا لها في حينها .

بعد هذه العجالة السريعة في سرد تطور عقوبة الإعدام ، التي لم يكن هدفنا سوى إبراز النقاط الأساسية في طريقة تنفيذها ومدى الجرائم التي طبقت فيها ولم تكن بالأبحاث المطولة المسهبة مما يخرج هذا البحث بالنسبة للقدر الذي ينشر على صفحات مجلة قانونية أو كتيب صغير ، فيه قدر كاف للتعريف بها وظروف تعرضها للالغاء أو البقاء في نطاق محدود ، وبقاءها بحالتها الراهنة في صورة مهذبة تتلاءم مع تطورات عصر الإنسان الحديثة والأفكار الإنسانية وتواجد جمهرة المصلحين ورجال القلم والصحافة وتقدم الفكر الإنساني .

وقبل أن نعرج إلى الكلام عن عقوبة الإعدام في العصر الحديث كان لزاماً علينا أن نتعرض لها في ظل الشريعة الإسلامية ورأى القرآن الكريم والسنة فيها .

عقوبة الإعدام في ظل الإسلام وشريعته :

تعتبر الجرائم في الشريعة الإسلامية من المحظورات الشرعية زجر الله عنها بحدنا وتعزيز وعقوبة الإعدام ماهي إلا قصاص لعمل إجرامي حظرت عنه الشريعة الإسلامية الغراء والقصاص هو أن يعاقب الجاني بمثل فعله والقصاص عقوبة مقدرة ، وإذا وقع القصاص على النفس ، كان قتلا وإذا وقع على ما دون النفس كان جرحاً أو قطعاً .

والأصل في الشريعة الإسلامية إقامة الحدود واستثناء العقوبات للسلطان ولم يستثنى من ذلك الأصل إلا القصاص فللمجنى عليه أو وليه أن يستوفى العقوبة بنفسه وأن لولى الدم أن يستوفى القتل بنفسه في القتل بعد الحكم بالعقوبة وتحديد ميعاد التنفيذ بشرط أن يكون استيفاء تحت إشراف السلطان وبشرط أن يكون ولى الدم قادراً على الاستيفاء ومحسناً له فإذا كان عاجزاً عن الاستيفاء ولا يحسنه جاز له أن يوكل من يتوافر فيه هذان الشرطان وليس ما يمنع من أن يكون هذا الوكيل موظفاً مخصصاً لذلك[٢] .

---

(١) اعتمدنا في بيان هـذه المذاهب والآراء العقلية بوجه خاص على كتاب استاذنا الدكتور السيد مصطفى بالاشتراك مع المرحوم كامل مرسى .

(٢) اعتمدنا في الجزء الأكبر من هذا البحث في تاريخ عقوبة الإعدام في الإسلام على ما جاء بكتاب المرحوم عبد القادر عودة ، القانون الجنائي الإسلامي ، الجزء الأول ص ٢٨١ وما بعدها الطبعة الأولى .

من هذا نجد أن نظرة الإسلام السمحة وقواعد الشريعة العادلة ولو أنها استبقتها إلا أنها خولت لولى الدم مكنة الخيار أو مكنة اختيارية بين قبول العقاب أو أخذ الدية وفى الأمر لم يكن ولى الدم فى القصاص مطلق بدون قيود إنما اشترط فيه شرائط لوحظ فيها جانب إنسانى رقيق ينىء بهذه العقوبة عما كان يجرى فى عصر الانتقام الفردى وعصر الانتقام الدينى الذى ذاق فيهما الإنسان الهوان والتمثيل بالجثة الآدمية وكأنه حيوان أو شاه من الشياه عند ذبحها فاشترطت لتنفيذ عقوبة الإعدام :

١ — أن يكون قد صدر حكم فعلا ضد الفاعل وتحدد فعلا موعد للتنفيذ وأن يتم هذا التنفيذ تحت إشراف السلطان .

٢ — وأن يكون ولى الدم قادراً على الاستيفاء ومحسناً له .

بهذا قضت الشريعة الإسلامية على مأساة عقوبة الإعدام من فوضى وتفرقة عنصرية وطائفية التى لازمت العصور الوسطى خاصة عصر سيادة رجال الكنيسة على السلطان .

الأصل فى تقرير حق القصاص للمجنى عليه قول الله تعالى « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف فى القتل » سورة الإسراء ، ولم تكن الشريعة الدينية فى هذا الصدد ملزمة فى القصاص لا تحيد عنه ولا سبيل أمامها سوى القتل والاقتصاص وإنما الشريعة جاءت بصدر رحب سداه العفو والصفح ولحمتها الاستغفار والغفران .

وفى الوقت الذى خولت فيه الشريعة الإسلامية ولى الدم القصاص فإنها خولته حقاً آخر هو حق العفو عن القصاص وجعلت له ذلك مقابل مال أو مجاناً ، فإذا عفا امتنع القصاص وكان للسلطان أن يعاقب الجانى بما يراه من عقوبة أخرى دون القتل(١) .

وقد جاء القرآن الكريم في محكم آياته وبنصوص صريحة فى القرآن العظيم يحض على العفو والصفح أياً كان الإثم وأياً كان الجرم قال تعالى « ومن عفا وأصلح فأجره على الله » سورة الشورى . وقال تعالى « والعافين عن الناس والله يحب المحسنين » آل عمران .

وجاءت الشريعة الإسلامية تقف بجانب ولى الدم عند ما يستخدم رخصة العفو فى القتل ولم يشترط الجزاء أو العقاب عند ما يقوم بالقصاص من الجانى قبل الحكم أو بعده « وإذا قتل ولى الدم الجانى المستحق للقتل قصاصا فسواء قتله قبل الحكم أو بعده وقبل ميعاد التنفيذ فلا عقوبة عليه لأنه انما أتى فعلا مباحا ومارس حقا قرره له الشارع(٢) .

وعقوبة الإعدام : هوالمقصود بالقصاص فى الإسلام كعقوبة للقتل العمد ومصدر عقوبة القصاص فى القرآن والسنة .

فقد قال الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » سورة البقرة ١٧٧ .

(١) عبدالقادر عودة المرجع المشار إليه .

(٢) المرجع المشار إليه — عودة — القانون الجنائى الإسلامى .

وقال تعالى « ولكم من القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون » ١٧٨ سورة البقرة .

وقال سبحانه : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص لمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » .

هذا بعد أن استعرضنا قوله تعالى فى فرض القصاص ووجوبه عند القتل العمد خيرنا الله تعالى بين القصاص وبين العفو .

رأى السنة فى الإعدام :

يقول الرسول عليه الصلاة والسلام « من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا فالقود (أى الدية) وإن أحبوا فالقتل .

فالشريعة الإسلامية كانت سمحة حين قررت مبدأ العفو الذى حرمته القوانين السالفة عليها حين نصت على الإعدام وتنفيذه بصورة بشعة ثم قررت مبدأ الدية عوضاً عن الأخذ بالقصاص .

« وحتى فى حالة عفو ولى الدم عن الفاعل وقبوله مبدأ الدية وهو جعل من المال فإن ذلك لا يمنع من أن يعاقب الفاعل بعقوبة تعزيرية أخرى »[1] بذلك نكون قد استعرضنا الأطوار المختلفة التى مرت بها عقوبة الإعدام وأجلينا الأساليب المختلفة التى كانت تنفذ بها عبر التاريخ الأولى حتى ظهور عصور الإسلام .

وحان لنا الحديث عن الكلام عن عقوبة الإعدام فى التشريعات الحديثة وعلى وجه الخصوص صراع الحجج بين القائلين بإلغائها والقائلين ببقائها .

عقوبة الإعدام فى ظل التشريعات الحديثة[2] :

كانت هذه العقوبة بعد أن مرت بهذه الأطوار التاريخية مثار الجدل ومثار البحث حول بقائها أو إلغائها بعد أن ارتفعت صيحات الإصلاح والمصلحين فى كل بلاد العالم المتمدين .

والواقع ان زعيم هذه الجماعة هو الفقيه روسو الذى هاجم عقوبة الإعدام وكان من اثر ذلك أن قلت الحالات التى تطبق فيها هذه العقوبة .

وقد أدى تطور الأفكار إلى تغير وجهة النظر فى هذه العقوبة فقد عرض لها الكتاب والفلاسفة مثل روسو وبكاريا وبنتام وغيرهم وبحثوا مشروعيتها فمنهم من حبذها ومنهم من اعترض عليها وأجمع الكل على أنه وإن كان للابقاء عليها وجه فى بعض الحالات فيجب أن تقتصر على مجرد إزهاق الروح بغير تعذيب .

---

(١) عبد القادر عودة المرجع المشار إليه .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى فى شرح قانون العقوبات سنة ١٩٥٣ ص ٥٧٦ وما بعدها
Les Emenson Delts. Changes in Capital punishment policy since 1939, The Journal of Crimand Caul and Criminology.

وهذا ما حققه تشريع الثورة الفرنسية فألغيت كل طرق العذاب منه واقتصر الإعدام على مجرد إزهاق الروح وفضلا عن ذلك قلت الحالات التى تطبق فيها هذه العقوبة .

وإذا ما سايرنا تطور عقوبة الاعدام فى التشريعات المختلفة فى كافة دول العالم لوجدنا أنها أخذت بمبدأ واحد بالنسبة لتنفيذ العقوبة هو ارهاق الروح فى أسرع اللحظات دون أن يكون هناك سبيل مقصود أو غير مقصود للتعذيب لحظة التنفيذ وسوف نذكر ذلك تفصيلا عند الكلام عن الدول التى تجاوبت مع صيحات الإلغاء واستبعادها نهائياً من القوانين وإحلال غيرها كجزاء رادع للجناة المجرمين .

فتألف كثير من الدول بإلغاء عقوبة الإعدام وبالذات بالنسبة لتشريعاتها الداخلية .

فألغيت فى كثير من البلاد وضاق مجالها فى التطبيق فى البلاد التى أبقت عليها وقد نشطت حركة الالغاء منذ منتصف القرن الماضى وأدت إلى إلغاء عقوبة الإعدام فى كثير من الدول منها أوربا .

رومانيا (سنة ١٨٦٤) والبرتغال (سنة ١٨٦٧) وهولندا (سنة ٨٧٠) وإيطاليا (سنة ١٨٨٩) والنرويج (سنة ١٩٠٥) وألمانيا (سنة ١٩١٩) والنمسا (سنة ١٩١٩) والسويد (سنة ١٩٢١) والدانمارك (سنة ١٩٣٠) واسكتلندا (سنة ١٩٣٠) وأسبانيا (سنة ١٩٣٢) وسويسرا (سنة ١٩٤٢) وروسيا السوفياتية (سنة ١٩٤٧) .

وتعطلت عملا فى فنلندا وبلجيكا كما ألغيت فى بعض ولايات أمريكا الشمالية على أن العوامل السياسية ونظم الحكم كانت من أهم عوامل تراجع هذه الدول فى البقاء عليها فأعيدت العقوبة فى البلاد التى ساد فيها النظام الدكتاتورى فإيطاليا سنة ١٩٣٠ كانت قد أعادتها قبل سنة ١٩٢٥ فى الجرائم السياسية وألمانيا سنة ١٩٣٣ والنمسا سنة ١٩٣٤ وأسبانيا سنة ١٩٣٣ ورومانيا سنة ١٩٣٨ ثم ألغيت مرة أخرى فى بعضها كما حدث فى رومانيا سنة ١٩٤٨ وإيطاليا سنة ١٩٤٧ والإلغاء فى هذه البلاد ليس فى الحقيقة مطلقاً فهى ملغاة فقط فى شأن الجرائم العادية فى وقت السلم أما فى زمن الحرب وفقاً للقوانين العسكرية فتطبيقها يكاد يكون عاماً فى جميع البلاد وقد طبقت فعلا مع المتعاونين مع الأعداء فى الحرب الأخيرة فى بعض البلاد التى لم تطبقها منذ زمن طويل أما ضيق مجال تطبيقها فى البلاد التى تقرها قوانينها فيرجع إلى عوامل متعددة ، بعضها يرجع لسياسة التشريع باستبدال عقوبة الإعدام بعقوبة أخرى وبعضها يرجع إلى تدخل المخلصين بتعزيز استبعادها فى الوقائع التى تعرض عليهم أو لاستعمال رؤساء الدول حقهم فى العفو فى استبدال العقوبة بغيرها[1] .

عقوبة الإعدام فى التشريع المصرى:

لم تكن عقوبة الإعدام فى التشريعات الحديثة ، المصرية قديمها وحديثها ذات صبغة تعذيبية لها لون التشكيل والتمثيل كما رأينا لذلك أمثلة فى الشريعات الفرنسية أو الانجليزية .

وقد نص قانون العقوبات المصرى على الإعدام كعقوبة فى عشرين حالة مثل القتل العمد مع

(١) السعيد مصطفى السعيد — المرجع المشار إليه سنة ١٩٥٣ والأستاذ عبد العزيز محمد المرجم المشار إليه سنة ١٩٤٢ .

سبق الإصرار أو الترصد (م ٢٣٠) والقتل بالسم (٢٣٣ ع) والقتل العمد إذا اقترن بجناية أخرى أو ارتبط بجنحة (٢٣٤ ع) والحريق واستعمال المفرقعات إذا نشأ عنها موت شخص (٢٥٧، ٢٥٨/٢ع) وشهادة الزور أو الإكراه عليها إذا ترتب عليها الحكم بالإعدام وتنفذ الحكم فعلا (م ٢٩٥ — ٣٠٠ع) وبعض الجنايات المتعلقة بأمن الحكومة من الداخل أو الخارج (م ٧٧ — ٧٨ — ٨٦ — ٨٧ — ٧٨٩ — ٩١ — ٩٢ — منها ٣٣) . وإذا استعرضنا موقف الشرع المصرى من عقوبة الإعدام نجد أنه لم يكن مسايراً للقسوة أو التعذيب اللذين سادا باقى التشريعات .

والإجماع الآن على أنه لا يقصد من تنفيذ عقوبة الإعدام غير إزهاق الروح فيجب ألا يكون التنفيذ من شأنه تعذيب المحكوم عليه أو التنكيل به ، ولكن يرى البعض ان فى علنية التنفيذ عبرة ومزدجر ، وهذا هو الشأن في فرنسا (م ٢٦ ع) وما كان عليه الحال فى مصر سنة ١٩٠٤ إلى أن عدل عنه فى ذلك الحين لأنه اتضح أن العلنية لم تحقق هـذه الأغراض فكان الجمهور يذهب الى ساحة التنفيذ للتسلية لا للعظة .

وطريقة التنفيذ فى مصر هو الشنق ، كذلك فى انكلترا وفى فرنسا بقطع الرأس بالجيلوتين وفى أمريكا بتسليط تيار كهربائى وفى ايطاليا بالرمى بالرصاص(١).

وتختلف القوانين فيما بينها فى وسيلة تنفيذ عقوبة الإعدام ... ففى ألمانيا بالبلطة وفى بعض الولايات الأميركية بالغاز الخانق(٢) .

وتنص م ١٣ من قانون العقوبات على أن كل محكوم عليه بالإعدام يشنق ، فالشنق هو الوسيلة الوحيدة فى التشريع المصرى لتنفيذ أحكام الاعدام الصادرة من المحاكم الجنائية ، ومن أجل ذلك يكفى أن ينص فى الحكم على عقوبة الإعدام ولا يلزم أن يذكر فيه أن يكون شنقاً إذ أن طريق التنفيذ أمر زائد عن الحكم والمرجع فيه إلى النصوص الخاصة ببيان المعنى القانونى لكل عقوبة من العقوبات وطريقة تنفيذ كل منها(٣) .

ولقد كان لأثر علانية تنفيذ عقوبة الإعدام فى مصر معان عكسية قامت بسببها حركة صحفية كبرى تزعمها رجال الفكر فى مصر حوالى سنة ١٩٠٣ فعدلت بسببها الحكومة عن التنفيذ العلنى لهذه الحكومة وتنص المادتان ٢٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ٨٤ من لائحة السجون الصادرة بالمرسوم لقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٤٩ على أن تنفيذ الإعدام داخل السجن أو فى مكان آخر مستور « والمظهر الخارجى الوحيد لتنفيذ عقوبة الإعدام فى مصر هو ما يقضى به النظام الداخلى للسجون من رفع علم أسود على السجن عقب التنفيذ لمدة ساعة » .

---

(١) عبد العزيز محمد — المرجع المشار إليه ص ٤٠٥ وما بعدها سنة ١٩٤٢ .

(٢) الدكتور السعيد ، المرجع المشار إليه .

(٣) محكمة النقض ، وحد سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ص ٣ رقم ٤٦ ص ٤٤ ، ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ ص ٣ رقم ٢٨٤ ص ٣٧٧ .

إجراءات تنفيذ عقوبة الإعدام فى مصر :

وقد بينت المواد من ٤٧٠ — ٤٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية والمواد من ٨٤ — ٩١ من لائحة السجون الجديدة الإجراءات التى تتبع منذ صدور الحكم بهذه العقوبة نوجزها فى الآتى :

١ — تنفذ عقوبة الإعدام بناء على طلب بالكتابة من النائب العمومى إلى مدير السجن وعلى إدارة السجن إخطار وزارة الداخلية والنائب العمومى بالميعاد المحدد للتنفيذ .

٢ — متى صار الحكم نهائياً وجب رفع أوراق الدعوى فوراً إلى الرئيس الأعلى للدولة حتى يصدر أمر بالعفو أو التخفيف (م ٤٧٠ من قانون ا . ج الجديد) .

٣ — يجب أن يكون التنفيذ بحضور أحد وكلاء النيابة ومندوب وزارة الداخلية ومدير السجن أو مأموره وأحد رجال الإدارة وطبيب السجن ولا يجوز لغير الذين ذكروا أن يحضر التنفيذ إلا بإذن خاص ويجب أن يؤذن للمدافع عن المحكوم عليه بإذن خاص ويتلى الحكم بمنطوقه والتهمة المحكوم من أجلها والمواد الخاصة فى مكان التنفيذ .

٤ — لا يجوز تنفيذ العقوبة فى أيام الأعياد والمواسم الخاصة بديانة المحكوم عليه (م ٤٧١ ا . ج و ٩٨ من لائحة السجون) .

٥ — يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى إلى ما بعد شهرين من الوضع .

٦ — لأقارب المحكوم عليه بالإعدام أن يقابلوه فى اليوم السابق على التنفيذ وللمحكوم عليه أن يقابل أحد رجال الدين وأداء فروض دينه إن شاء .

٧ — تدفن الحكومة الجثة على نفقتها ما لم يكن له أقارب يطالبون بذلك ويجب أن تدفن بغير احتفال (م ٤٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية) .

نلمس فى هذا السرد لتنفيذ عقوبة الإعدام مدى مسايرة القانون المصرى للتخفيف فى تنفيذها ومسايرة للتطورات الحديثة من حيث تهذيبها وعدم توقيع العذاب أو التنكيل بالجثة .

خاتمة

عقوبة الإعدام بين الإلغاء والإبقاء عليها فى أضيق الحدود :

سوف نتعرض فى هذا البحث الأخير لرأيين أحدهما ينادى بإلغائها ويحبذ ذلك ، ونحن مع هذا الرأى . والرأى الثانى يحبذ بقائها ولكن فى أضيق الحدود وفى أقل الحالات والجرائم .

سبق لنا أن ذكرنا أن عقوبة الإعدام قد تهذب أمرها وهان شأنها التعسفى من حيث طرق تنفيذها ، وذلك تحت ضغط صيحات رجال الإصلاح والمصلحين وهجمات زعماء الاجتماع والفلاسفة .

ولكن الآراء فى أساس مشروعيتها ما زال قائماً مستعراً أواره ممتداً من بلد إلى آخر .

على أن الجدل فى فائدة هذه العقوبة للمجتمع وأساس مشروعيتها ما زال قائماً إلى وقتنا هذا

والآراء فى شأنها مختلفة ، فمن الكتاب من يعترض عليها ويطالب بإلغائها ومنهم من يحبذها ويرى من الخير للمجتمع البقاء عليها [(١)] .

ونحن إذ نستعرض هنا حجج الفريقين نود أن نقول بادىء ذى بدء إن الحجج التى يستند إليها الفريق الناهض لبقائها حجج لاتصمد البتة أمام صيحات العصر الحديث من حيث وجوب إلغائها ولأنها لاتتوائم البتة مع الفكر الحديث والتقدم الصاعد للبشرية فى بقاع الأرض حتى تخلص الناس من ظلم القرون الأولى والقرون الوسطى وانتهى إلى غير رجعة والذى انزلقت من هذه العهود عقوبة الإعدام والتى تعتبر أولى مظاهر الانتقام الفردى كما سبق أن بينا ذلك تفصيلا .

حجج الفريق الأول ، الذى يحبذ الإلغاء والاستبعاد :

١ — إنهم يقولون إن الدولة أو السلطة القائمة فى بلد ما لم تكن لتهب الفرد حياته حتى يكون لها الحق فى سلبها وأخذها ، وأن الله سبحانه وتعالى هو وحده الذى يعطى الحياة ويسلبها .

٢ — كذلك قد يحدث أن المحكوم عليه بالإعدام أن يكون بريئاً فى حقيقته فإذا ما حكم عليه بالإعدام وتنفذت فيه العقوبة والتف حول رقبته حبل الشنق الذى يهوى على حياة إنسان جاء إلى هذه الحياة بإرادة خالق متعال ويخرج منها بإرادة مخلوق .

٣ — كذلك يقولون إنه حتى في البلاد التى ما زالت تقرر عقوبة الإعدام ، لم تكن هذه العقوبة زاجرة أو رادعة للمجرمين .

٤ — كما أن فى البلاد التى ألغتها من قوانينها لم تزد فيها نسبة الجرائم .

٥ — وأخيراً يقولون إن الإعدام صورة بشعة وإجراء لم تألفه البشرية ويتأذى منها الشعور الإنسانى .

وحجج الفريق الثانى ، المؤيدون لبقاء هذه العقوبة :

١ — فالقول بأن الهيئة الاجتماعية لم تهب الفرد الحياة حتى لايكون لها الحق فى سلبها قول يصدق أيضاً فى كافة العقوبات المقيدة للحرية فإن الهيئة الاجتماعية لم تهب الفرد حرية حتى يكون لها الحق فى سلبها إياها أو تغييرها والتمشى مع هذا المنطق يؤدى إلى تعطيل حق الجماعة فى توقيع أية عقوبة .

٢ — كذلك الحجة المستمدة من أن عقوبة الاعدام لا يمكن تلافيها بعد ظهور خطأ قضائى،هذه الحجة تقوم أيضاً فى شأن العقوبات الأخرى فهى حجة واهية [(٢)] .

٣ — وأما الحجة المستندة إلى عدم فائدة هذه العقوبة فهى حجة واهية لأنه اذا كان فى إمكاننا أن نعرف ان من الجرائم الخطيرة ما يقع على الرغم من وجود عقوبة الاعدام فليست لدينا الحجة التى تمكننا من معرفة كم من الجرائم لم يقع بسبب خيفة توقيع هذه العقوبة .

٤ — ثم انه اذا كانت البلاد التى ألغتها لم ترد فيها نسبة الجرائم الخطيرة فما يدرينا أنه لو كانت هذه العقوبة مقررة بها لقلت هذه الجرائم عما هى عليه .

---

(١) السعيد مصطفى، المرجع المشار إليه .

(٢) مجلة العلم الجنائى سنة ١٨٩٧ ص ١٢٦ ، سنة ١٩٣٨ ص ١٧٥ — ١٨٦ وما بعدها سنة ١٩٤٧ ص ٤٥١ — ١٩٢ ، سنة ١٩٤٨ ، ص ٣٨٥ ، ٣٨٦ .

٥ — أما الحجـة الأخيرة فهى عاطفية إذا ما تمعنا قليـلا ظهر أنها ليست لشىء ، ذلك أن عقوبة الاعدام إذا ما ألغيت فلا بد أن تحل محلها عقوبة رادعة[١] .

رأينا فى الموضوع :

نحن نحبذ إلغاء هذه العقوبة اعتماداً إلى الحجج التى قيلت تحبيذاً لإلغائها واستعاراً لها بالإضافة إلى أن الحجج المعارضة لهذا الرأى ما هى إلا حجج تصلح لأن تكون نصوص أدبية لا تقوم على مبررات واقعية فهم يقولون إن سلب الدولة حياة الفرد بالإعدام ، إذا ما أنكرنا عليها ذلك الحق ، فإن ذلك يصدق على كافة العقوبات ، ذلك قول مردود عليه لأن الإعدام لا تعادله عقوبة أياً كانت لأنها تودى بالحياة ، وما يصدق على هذه الحجة يصـدق على الحجة الثانية من حيث الخطأ وإن الخطأ فى تنفيذ عقوبة الإعدام لا يصدق على باقى العقوبات ولـكن لم تكن بحجة قوية تقوم على منطق سليم تنهار كسابقتها .

ومهما يكن أمر هذه العقوبة « فنحن نرى إلغاءها من التشريع الداخلى واستبدالها بعقوبة رادعة زاجرة كالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة لأنه قد يكون فى هذا إيلاماً للنفس وتكفيراً لها فى شىء من البطء وليس قضاء على حياة يرجو صاحبها الفرار سريعاً من عذاب الضمير — إن كان له ذلك — وفراراً من حياة قائمة وفى عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن المؤبد الفرصة الطويلة للتهذيب والاصلاح والإيلام البطىء .

أكثر من ذلك فالقرآن والسنة بعد أن أوجبت القصاص فى القتل العمد خيرتنا بين القصاص وبين الصفح والعفو فى مقابل دية أو جعل من المال[٢] كذلك نجد ما يؤيدنا فى هذا الاتجاه من التشريعات فى البلاد العربية خلاف ما سلف ذكرها نجـد فى التشريع العراقى فى (م ١١) اذا حكم على شخص فى جريمة عقوبتها الاعدام فللمحكمة إن رأت أن ظروف القضية تستدعى الرأفة أن تبدل عقوبة الاعدام بالأشـغال الشاقة المؤبدة وعليها أن تذكر ذلك . . ولـكننا لا نريد إلغاءها من التشريع الداخلى وغيرها — وإذ نقصد تحبيذ إلغائها فقط فى القانون الداخلى وجرائمه إنما لا يسرى بالنسبة للجرائم العسكرية وقت الحروب والأزمات العسكرية[٣] .

كذلك فى الهند والسودان فإن المحكمة لها أن تستبدلها بعقوبة الترحيل المؤبد وكذلك ورد فى مشروع طنجة الذى خول حق استبدالها دون ذكر ذلك فى حيثياتها .

وخلاصة القول إن عقوبة الاعدام يجب أن تلغى من التشريع الداخلى مستندين فى ذلك إلى قواعد الشريعة التى خيرتنا بين الصفح والعفو وبين القتل وإلى تشريعات الدول الحديثة بالاضافة إلى الحجج السابقة .

---

(١) الدكتور السعيد — المرجع المشار إليه

(٢) أنظر ص ٩ ، ١٢ من هذا البحث .

(٣) القضاء الجنائى العراقى للاستاذ سليمان سبات العراقى سنة ١٩٤١ الجزء الثالث ص ٥١ وما بعدها . المذكرة الإيضاحية للمادة ١١ من القانون العراقى سنة ١٩٤٩ .

عقـــوبة الإعدام

للأستاذ مصطفى زوق المحامى بلبنان

كثر الجدل واختلف العلماء الجزائيون والفلاسفة حول شرعية عقوبة الإعدام كما شغل كثيراً من الأمم أمر إلغاء هذه العقوبة أم الإبقاء عليها .

ولا يغرب عن البال ان هنالك فرقاً واضحاً بين شرعية هذه العقوبة وبين إلغائها مع ما هنالك من ارتباط بينهما ، فالشرعية هى إقرار مبدأ هذه العقوبة والإلغاء هو عدم الحاجة لتطبيقها ، بالرغم من اقرار مبدأ شرعيتها . فالإلغاء إذن لاحق لهذا الإقرار حينما ترى إحدى الدول أن لا فائدة ترجى من وجودها إما بسبب تطورها الثقافى وتقدمها فى ميـدان الحضارة وإما لاعتبارات أخرى لاعلاقة لها بمبدأ الشرعية .

ولننتقل الآن لبحث شرعية هذه العقوبة لما فى هذا البحث من طرافة وفائدة ولنضعها موضـع التمحيص والتدقيق لنخرج بالفـكرة الصحيحة عنها .

إن الذين يقولون بعدم الشرعية يحتجون بأن ليس من حق الهيئة الاجتماعيـة أن تزهق روح إنسان وهبه الله الحياة . ولله وحده الحق الذى وهب الحياة أن يأخذها . واحتجوا أيضاً بأن عقوبة الاعدام هى عقوبة خطرة لأن الضرر الذى ينتج عنها غير ممكن تلافيه إذا ما نفذت فى المحـكوم عليه ثم بعد ذلك ثبت خطأ القاضى وظهرت براءته كما حدث فعلا فى كثير من القضايا . فمن يسترد عندئذ حياة البرىء ؟ لا سيا وان قناعة القضاة هى نسبية واختلاف الرأى بين قضاة الدرجات المختلفة شـائع بكثرة . وقالوا بأن هذه العقوبة جائزة ولا تتناسب مع الجريمة مهما كانت فظيعة . فضـلا عن أنها بشـعة تشمئز منها النفوس . وقالوا أيضاً بأنها بدون فائدة جزرية لأن وجودها فى التشريع لم يردع المجرمين عن ارتكاب الجرائم ويستدلون على ذلك بقولهم بأن نسبة الجرائم المعاقب عليهـا بالاعدام لم تقل فى البـلاد التى لا تزال قوانينها تقر عقوبة الاعدام ولم تزد نسـبة هذه الجرائم فى البلاد التى ألغتها .

ويقول أصحاب نظرية العقوبة والشفاء أن المجرم مريض ومن واجب المجتمع أن يداويه حتى يشفى تماماً لا أن ينتقم منه .

وقد عبر عن هذا الاتجاه صاحب هذه النظرية الدكتور Call فى كتابه فيزيولوجية الدماغ وهو أستاذ فى باريس فى أوائل القرن التاسـع عشر بقوله « إن الميل السريع الى السرقة ثمرة فعالية زائدة لعاطفة حب التملك القوية » .

أما القائلون بشرعية هذه العقوبة فيجيبون على هذه الحجج بقولهم :

١ — ان من حق الهيئة الاجتماعية فرض هـذه العقوبة لأنه إذا كان المجتمع لم يعط حق الحياة فهو لم يعط حق الحرية لأحد فـكيف يجاز له سجن الناس ومنعهم من الحرية . فضلا عن أن الانسان

ه حق الحياة كما له حق الحرية فالاعتراض إذن على شرعية الاعدام يقضى معه الاعتراض على شرعية كل العقوبات التى تمنح الحرية مع الاعتراف بأن الحياة هى أثمن من الحرية .

٢ — إذا كانت عقوبة الاعدام هى خطرة فى حال خطأ القاضى فعقوبة الحبس فى هذه الحالة هى جائزة أيضاً وتؤثر فى صحة الفرد وفى حياته بصورة لا يمكن معها تلافى الضرر .

٣ — إذا كانت عقوبة الاعدام لم تخفف من الاجرام لدى كبار المجرمين فهى ولا شك خففت كثيراً من عدد المجرمين وهؤلاء هم أكثر .

٤ — ان الاعتراض القائم على عدم تناسب هذه العقوبة مع الجريمة يصح أيضاً بشأن كل عقوبة لأن تحقيق التناسب التام بين العقوبة والجريمة أمر غير مستطاع فتقدير الانسان للأمور نسبى دائماً .

٥ — ان خوف المجرمين من عقوبة الاعدام هو رادع لهم ومنتج أثره .

٦ — ان بلاء العقوبات الطويلة المدة أخطر وأوقع من عقوبة الموت على قصر عذابها .

ويرى الأستاذ غارو ان شرعية الاعدام تقوم على شرطين أساسيين أحدهما أن يقضى بهذه العقوبة بحق juste أى أن يستحق القاتل هذه العقوبة وأن يكون الاعدام متناسبا مع فظاعة الجريمة كالقتل عن تعمد وتصميم . وهذا ما أتت به الشريعة الاسلامية السمحاء التى لم تجز القتل إلا فى حالة العمد إذ أن من قتل عامداً متعمداً فجزاؤه القتل ، والشرط الثانى أن يكون الاعدام ضرورياً لازماً nécessaire أى أن يضمن المحافظة على الهيئة الاجتماعية والنظام فيها ويعبر عن رأيه بذلك :

Propre garantir la conservation de la société où l'infraction s'est produite.

فالشرط الأول إذن هو مطلق لاعلاقة له بالزمان والمكان . والشرط الثانى مرتبط بظروف كل أمة ومدى رقيها . وهذا الشرط الأخير أى المحافظة على كيان المجتمع هو أول واجبات السلطة التى تمثله . وحق الإنسان بالحياة لا يجب أن يطغى على حق الهيئة الاجتماعية بالحياة ولذا كانت ضرورته نسبية إذ يمكن أن يكون الإعدام ضرورياً فى بلد ولا فائدة منه فى بلد آخر .

ويرى عدد من الفقهاء والفلاسفة أن حق المعاقبة كائن فى حق المجتمع فى المحافظة على نفسه أى حقه فى الدفاع عن البقاء لاحق للدفاع عن النفس وحق المعاقبة مشتق من العدالة الأخلاقية التى تحددها النفعة الاجتماعية .

وهنالك رأى ثالث أخذ بحل وسط وهو أن الإنسان لايستطيع أن يتخلى عن حياته سلفاً فرفض هذا الرأى قبوله عقوبة الموت فى الجرائم العادية بحجة أن العقوبات القاسية هى العقوبات الطويلة الأمد وأجاز عقوبة الموت بصورة استثنائية فى الجرائم السياسية أيام الاضطرابات فقط .

ومن البديهى القول إن الأمم أخذت بمبدأ شرعية الإعدام ففرضته جميع القوانين الجزائية المعمول بها .

وبعد أن استقر هذا المبدأ تسربت فكرة الإلغاء . فعقوبة الإعدام وجدت فى الشرائع المختلفة منذ

العصور القديمة وقد كان نطاق تطبيقها واسعاً وشاملا عدداً كبيراً من الجرائم كما أنها كانت تنفذ بطريقة التعذيب .

ولكن تطور الأفكار وتعرض عدد كبير من الكتاب والفلاسفة لها مثل روسو وبكاريا وبنتام وغيرهم وبحثهم فى أساس مشروعيتها وإجماعهم على وجوب اقتصارها على ازهاق الروح فقط دون تعذيب أدى إلى إلغاء التعذيب وإلى الإقلال من حالات تطبيق هذه العقوبة وإلى إلغائها فى بعض البلدان .

على أن الجدل حول فائدة هذه العقوبة للمجتمع وأساس مشروعيتها لا يزال قائماً حتى الآن . فقد حقق تشريع الثورة الفرنسية إلغاء التعذيب فألغيت منه كل طرق العذاب واقتصر فى الإعدام على مجرد إزهاق الروح . وفضلا عن ذلك قلت الحالات التى تطبق فيها هذه العقوبة . وكانت عقوبة الاعدام على درجات منها التعذيب قبل الاعدام تقطع يد قاتل أبيه قبل إعدامه كما نص على ذلك القانون الرجعى الصادر فى فرنسا سنة ١٨١٠ ثم ألغى التعذيب بالقانون الصادر فى سنة ١٨٣٢ وأبقى على الإعدام وحده .

ومن رأى الأستاذ غارو إلغاء هذه العقوبة . ويتساءل قائلا : « من يفكر اليوم بالدفاع عن استعباد الناس ؟ "esclavage" وعن التعذيب "torture" وهل سيقضى نهائياً فى المستقبل على عقوبة الاعدام كما قضى على الاستعباد والتعذيب ؟ » وهو يرى أن هذه العقوبة ستضمحل مع تطور المدنية وتقدمها .

وهكذا فإن هذه العقوبة أخذت فعلا تتأثر بعامل التقدم فى بعض البلدان وبتأثير عامل عدم فائدتها لعدم إعطائها النتيجة المطلوبة . فألغيت فى كثير من البلاد وضاق مجال تطبيقها فى البلاد التى أبقت عليها .

وقد نشطت حركة الالغاء منذ منتصف القرن التاسع عشر وأدت إلى إلغاء العقوبة فى كثير من الدول منها فى أوربا : رومانيا سنة ١٨٦٤ والبرتغال سنة ١٨٦٧ وهولندا سنة ١٨٧٠ وإيطاليا سنة ١٨٨٩ والنرويج سنة ١٩٠٥ وألمانيا سنة ١٩١٩ والنمسا سنة١٩١٩والجمهورية الفضية واستراليا والسويد سنة ١٩٢١ والدنمارك سنة ١٩٣٠ وإيسلندا سنة ١٩٣٠ وأسبانيا سنة ١٩٣٢ وسويسرا سنة ١٩٤٢ وروسيا السوفياتية سنة ١٩٤٧ ، وتعطلت عملياً فى فلندا وبلجيكا حيث احتفظ بالنص القانونى لمجرد التهويل .

كما ألغيت فى بعض ولايات أمريكا الشمالية والمكسيك وفي أغلب دول أمريكا الجنوبية وفى نيوزيلندا سنة ١٩٤١ .

ولكن إلغاء عقوبة الاعدام في هذه البلاد لم يكن فى الحقيقة مطلقاً . فهى ملغاة فقط من أجل الجرائم العادية في زمن السلم . أما فى زمن الحرب فتطبيقها وفقاً للقوانين العسكرية يكاد يكون عاماً فى جميع البلاد . وقد طبقت فعلا على المتعاونين مع الأعداء فى الحرب الأخيرة فى بعض البلاد التى لم

تطبقها منذ زمن طويل وكان عدد البلاد التي ألغيت فيها في ازدياد مستمر إلى وقت قريب ولكن حركة الالغاء تراخت تحت تأثير المدرسة الايطالية التي ترى في الاعدام أفضل وسيلة لاستئصال كبار المجرمين الذين لا يرجى إصلاحهم ولاتزال هذه العقوبة موجودة في انكلترا وفرنسا واستبقتها بعض التشريعات الحديثة كالقانون اليوغسلافي والقانون الأسباني والقانون البولندي ورأينا في ذلك أن بعض البلاد التي كانت ألغتها أعادتها ثانية كروسيا والنمسا وفلندا . وكانت الحكومة الفرنسية قدمت إلى البرلمان في سنة ١٩٠٦ مشروع قانون بإلغائها لكن مجلس النواب قرر الرفض وبعد أن ألغيت عقوبة الاعدام في إيطاليا بقانون العقوبات الصادر في سنة ١٨٨٩ أعيدت في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ بالنسبة لمرتكبي الجنايات السياسية وقررها قانون العقوبات الجديد الصادر في سنة ١٩٣٠ بالنسبة للجنايات العادية الخطيرة وأعادها القانون الهتلرى أيضاً عام ١٩٣٣ .

أما في الدول العربية فنرى أن الشرعية والالغاء لم يكونا موضع جدل إطلاقاً لأن الشريعة الاسلامية أجازت القتل في حالة معينة فرضتها وحصرتها كما قلنا آنفاً في القتل عمداً فلم يعد من مجال للبحث بها .

وإذا أردنا المقارنة بين الجرائم التي يعاقب مرتكبوها بالإعدام في مختلف الدول العربية لوجدنا أن عقوبة الإعدام في لبنان تفرض في حالات عدة هي الخيانة والسلب إذا تسبب عنه قتل وفي القتل عمداً والقتل قصداً وفي الحريق القصدى إذا نجم عنه وفاة إنسان . وجاء القانون السورى مطابقاً للقانون اللبناني وأبقى عقوبة الإعدام في جريمة الخيانة والتجسس في الأيام العصيبة .

وقرر القانون المصرى عقوبة الإعدام في حالات عديدة . فنص عليها في بعض الجنايات المضرة بأمن الحكومة من الخارج والداخل وفي الموظف الذى يقدم على تعذيب متهم لحمله على الاعتراف إذا مات المجنى عليه (المادة ١٣٦) وفي جناية تعطيل سير المواصلات إذا نشأ عنها موت شخص (المادة ١٦٨) وفي جناية القتل عمداً والقتل بالسم والقتل عمداً إذا اقترن بجناية أخرى أو جنحة (المادة ١٣٤) والحريق واستعمال المفرقعات إذا نشأ عنها موت شخص (المادتين ٢٥٧ و ٢٥٨) وشهادة الزور والإكراه عليها إذا ترتب على الشهادة الحكم بالإعدام وتنفذ الحكم فعلا (المادتين ٢٩٥و٣٠٠) .

وهنا لا بد لنا من كلمة عاجلة في قانون الإعدام الجديد الذى صدر في لبنان بتاريخ ١٦ شباط سنة ١٩٥٩ ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٨ شباط سنة ١٩٥٩ بعد الثورة الأخيرة ، وقضى بإعدام من يقتل قصداً دون إمكان منح القاتل الأسباب التخفيفية .

ولا شك أن له مساوىء الكثيرة فهو يحرم المحامى حق الدفاع لعدم إمكانه التسلح بأى سلاح من ظروف القضية وملابساتها كما يحرم على القاضى تقدير هذه الظروف وتخفيف العقوبة ، فضلا عن المساواة بين القاتل قصداً والقاتل عمداً وعزاؤنا ما ورد على لسان بعض المسؤولين أنه وقتى سن في ظروف استثنائية ونأمل أن يزول هذا القانون الجائر بزوالها في أقرب وقت ممكن لا سيما وأننا لم نر أنه أعطى نتيجة مثمرة إذا ما قارنا بين جرائم القتل المقترفة قبل هذا القانون وبعده .

أما كيفية تنفيذ عقوبة الإعدام فهى تختلف فى قوانين البلاد .

ففى الاقليم السورى من الجمهورية العربية المتحدة مثلا تنفذ بالشنق إلا إذا كان الحكم صادراً عن المحكمة العسكرية فينفذ رمياً بالرصاص وكيفية التنفيذ بالشنق هذه هى مثلها فى لبنان وفى انكلترا وفي مصر ، وفى ألمانيا بالبلطة وفى فرنسا بقطع الرأس بالمقصلة وفى بعض الولايات الأمريكية بالصعق بالكهرباء وفي بعضها بالغاز الخانق وفى إيطاليا كانت تنفذ بالرمى بالرصاص قبل إلغائها . وهذه الوسائل وإن اختلفت فيما بينها فهى تتلاقى جميعاً فى غاية واحدة هى إزهاق الروح بغير تعذيب والفاضلة بينها فى هذا الشأن تقوم على مجرد الظن .

ولا يعدم المحكوم عليه ما لم يصدق الحكم من رئيس الجهورية بعد استطلاع رأى لجنة العفو .

وفى الاقليم المصرى من الجمهورية العربية المتحدة فيجب على المحكمة قبل أن تصدر حكمها بإعدام أن تأخذ رأى مفتى الديار المصرية . ويجب إرسال القضية إليه . وإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال عشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكمت المحكمة فى الدعوى .

وهذا الاجراء هو آخر أثر من آثار العهود الماضية التى كان القصاص فيها يستوفى وفقاً لأحكام الشرع الاسلامى . أما الآن فليس للابقاء عليه من مبرر إلا إرضاء شعور الجماهير (٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٢ الحقوق س ١٨ ص ٢٦٥) وهو مع ذلك إجراء شكلى محض ذلك أن القانون إذ أوجب على المحكمة أخذ رأى المفتى فى عقوبة الاعدام قبل توقيعها إنما قصد أن تكون المحكمة على بينة فيما إذا كانت أحكام الشريعة تجيز الحكم بالاعدام فى الواقعة الجنائية المطلوب فيها الفتوى قبل الحكم بهذه العقوبة بمقتضى الفتوى (نقض ٩ يناير سنة ٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٣٢٧ ص ٤٢٤) وإذا لم تأخذ المحكمة برأى المفتى فهى ليست مكلفة بالرد عليه أو تفنيد رأيه بل أنه ليس فى القانون ما يوجب على المحكمة أن تبين رأى المفتى فى حكمها (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٧٥ ص ١٨٥) ومع ذلك فإن أخذ رأى المفتى من الاجراءات الجوهرية التى يجب على المحكمة مراعاتها . ويجب إرسال القضية إليه ووضعها تحت تصرفه ليتمكن من الاطلاع عليها (نقض ٩ يونيه ١٩٠٦ المجموعة الرسمية س ٨ ص ٨٤) .

وفى مختلف القوانين لرئيس الدولة حق العفو واستبدال العقوبة وقد احتاطت القوانين كثيراً قبل تنفيذ عقوبة الاعدام لما فى تنفيذها من خطورة .

وقد كانت عقوبة الاعدام تنفذ علناً لتحقق الأثر المطلوب منها في الجماهير من الرهبة والاعتبار ومن أجل ذلك أيضاً كانت تنفذ فى الجهة التى وقعت فيها الجريمة . ولكن علانية تنفيذ هذه العقوبة أدت إلى نتائج عكسية فقد كان التنفيذ العلنى فرصة لاجتماع رعاع الناس ووسيلة للهو والتسلية والقيام بأمور تتنافى مع رهبة الموت . فألغيت علنية التنفيذ فى بعض البلدان كمصر مثلا وأصبحت عقوبة الاعدام تنفذ سراً وداخل السجن بحضور بعض الموظفين والصحفيين .

وحد من علانية تنفيذها كثيراً فى بعض البلدان الأخرى كلبنان مثلا حيث تنفذ أمام قصر العدل فى ساعة مبكرة جداً من النهار .

رأينا الشخصي بشرعية عقوبة الإعدام :

مهما بالغنا بالقول بأن حق الحياة هو كحق الحرية فإن حق الحياة هو أولى ولا شك من حق الحرية . فإذا أخطأ القاضي بحكمه على برئ، وكان في غياهب السجن عاد إلى النور وإلى الحياة وإلى العمل وإلى عائلته وأولاده وأبويه أما إذا أعدم الحياة وكان بريئاً فهل بالإمكان تداركهذا الخطأ ؟

وكيف لا يكون التأثير سيئاً والانتقاد شديداً على السلطة التي تمثل المجتمع وعلى السلطة القضائية إذا ظهرت براءة شخص أعدم الحياة ؟

إن القصد من هذه العقوبة هو الارهاب والقساوة البالغة في الأحكام ولعمري فان وضع مجرم في الأشغال الشاقة المؤبدة وحرمانه من النعم والسعادة طيلة حياته لأقسى بنظري من ازهاق روحه فيرتاح هو وينساه الناس ويزول بزواله أثر العقوبة الجزري في المجتمع والمهم أن لا ينسى العبرة المجرمون الذين تسول لهم أنفسهم ارتكاب الجرائم فيبقى المحكوم عليه وهو في سجنه أو تحت عبء الأشغال الشاقة أكبر رادع لهم عن الإجرام وبإعدامه ينعدم ذلك الرادع وينساه محيطه .

وتكون عقوبة الإعدام جائزة إذا علمنا أنها تكون أحياناً اعتباطية عندما تختلف محكمة وأخرى أعلى منها درجة بسبب ذات الجريمة فتحكم إحداها على فاعل هذه الجريمة بالإعدام وتمنحه الحياة المحكمة الأخرى .

ومن جهة أخرى فإننا نرى أن عقوبة الإعدام لم تكن لتحد من عدد جرائم القتل لأن من يقتل عمداً لا يرى العبرة في غيره فيعتبر بل يتصور جريمته ويصمم عليها بكل هدوء أعصاب وراحة بال أما من يقتل قصداً فإنه في الدقيقة التي يستعمل فيها سلاحه لا يفكر في العقاب الذي ينتظره بل يقتل آلياً تحت تأثير الظروف والانفعالات التي هو فيها عند القتل .

لخصنا بهذه العجالة آراء العلماء والأئمة في عقوبة الإعدام وشرعيتها ووجوب أو عدم وجوب إلغائها .

ونرى أن اعتماد إحدى النظريتين نظرية إلغاء هذه العقوبة ونظرية الإبقاء عليها أمر منوط بواقع وظروف كل شعب من الشعوب فالذي يصح في أحدها قد لا يصح في الآخر .

ونرى بأن العلماء الذين قالوا بهذه العقوبة لم يدرسوها إلا تحت تأثير النظريات التقليدية القائلة بأن العقوبات إنما وضعت للزجر والتأديب بالنسبة إلى الفرد ولتأمين راحة المجتمع من أذى المجرمين .

أما في العصر الحاضر فقد تطورت المبادىء والنظريات الاجتماعية وتحولت نحو اعتبار المجرم مريضاً يحتاج إلى الإصلاح أكثر من التأديب مع الاحتفاظ بأثر العقوبة الزجري .

وتحولت نحو التعاون والتعاضد ورفع مستوى المجرمين أياً كانوا اقتصادياً واجتماعياً وثقافياً ونحو التعويض على المتضررين .

ولذا نرى أن يتطور التشريع الجزائى ويتحول نحو هذه الناحية بالذات ليصبح أداة إصلاح وتأديب وتعويض .

قد توجد ظروف خاصة تحتم الاعدام مهما كان من أمر ولكنها ظروف استثنائية محضة .

أما في الظروف العادية فالأولى إلغاء عقوبة الإعدام واستبدالها بعقوبة أخرى أشد فعالية من الإعدام وأكثر صلاحية وأشد فائدة من ناحية التعويض على المتضررين .

فمثلا يحكم على القاتل أن يعمل عملا مضاعفاً فى السجن وما ينتجه يدفع تعويضاً لعائلة المغدور .

وفى المادة ١٣٣ من قانون العقوبات اللبنانى أساس مبدأ لهذا الرأى .

تقول تلك المادة « للقاضى أن يقرر أن ما يمنحه من العطل والضرر من أجل جناية أو جنحة أدت إلى الموت أو إلى تعطيل دائم عن العمل يدفع دخلا مدى الحياة إلى المجنى عليه أو إلى ورثته إذا طلبوا ذلك » .

فهذا النوع من العقوبة أشد تأثيراً على القاتل فيذكره ببشاعة عمله فى كل يوم وفى كل ساعة فيدفع ثمن هذا العمل الشائن تبعاً متواصلا وعرق جبين مدة سنوات طوال ويكون عبرة حية لمن يعتبر وفى نفس الوقت يكون هذا النوع من العقوبة أداة تعويض على المتضررين لاسيما وأن أغلبية المجرمين هى من فئة المعسرين .

فهـــرس

* * *

وقد نشر فى آخر هذا العدد بيان من النقابة والاتفاق على التأمين الصحى للسادة المحامين .

بيان من نقابة المحامين

تعاقدت النقابة مع جمعية المبرة على أن تقوم المبرة بعلاج المرضى من المحامين بمستشفياتها بالقاهرة والأقاليم وبعيادات أطبائها بخصم قدره ٥٠٪ من قيمة الفاتورة بالأسعار المخفضة أصلا .

والبيانات التفصيلية مودعة بكل من النقابة العامة واللجان الفرعية وسبق النشر عنها بمجلة المحاماة .

وتعرض المبرة أن يشمل هذا الاتفاق زوجة المحامى وأولاده مقابل اشتراك سنوى قدره ١ جنيه و ٢٥٠ م يدفعها المحامى بحيث لا يقل عدد المشتركين عن ٣٠٠٠ عضواً ، ١ جنيه و ٥٠٠ م لو قل العدد عن ٢٠٠٠ .

وترجو النقابة من السادة المحامين الذين يرغبون الانتفاع بهذه الميزات التفضل بدفع ٥٠٠ م ر١ ج بالنقابة أو باللجنة الفرعية حتى إذا ما اكتمل العدد ٣٠٠٠ رد الفرق إليه .

هذا ونعيد نشر عقد الاتفاق والأسعار السابق نشرها بالملحق الخاص بالسنة ٣٩ محاماة فى هذا العدد بالصفحة التالية .

عقـــد اتفاق

بين كل من :

١ — نقابة المحامين ويمثلها السيد الأستاذ مصطفى محمد البرادعى نقيب المحامين — طرف أول

٢ — جمعية المبرة وتمثلها السيدة هدية هانم بركات رئيسة المبرة — طرف ثان

موضوع العقد

١ — اتفق الطرفان على أن تقوم المبرة بعلاج المرضى من أعضاء النقابة فقط بمستشفيات المبرة بالقاهرة والأقاليم .

٢ — تلتزم المبرة بقبول وعلاج العضو الذى يحمل بطاقة العضوية والوارد إسمه ضمن كشوف النقابة التى ستبلغ للمبرة عن أسماء الأعضاء والجهات التى يتبعوها .

٣ — تقوم النقابة بسداد اشتراك سنوى قدره جنيه عن كل عضو مشترك فى النقابة على ثلاثة أقساط مقدمة .

٤ — يمنح الأعضاء مقابل هذا الاشتراك السنوى خصماً قدره خمسون فى المائة على قيمة فاتورة العلاج بالقسم الداخلى فيما عدا الأدوية فيسدد ثمنها كاملا .

٥ — بالنسبة لزوجة العضو وأولاده الذين يعولهم تكون المحاسبة بموجب فئات العلاج المشار إليها بالبند التالى كاملة . وفى هذه الحالة يتقدم العضو بخطاب من النقابة .

٦ — تكون المحاسبة على أساس فئات العلاج المخفضة المرفق بها كشوف تعتبر متممة لهذا العقد .

٧ — يقوم العضو بسداد مبلغ تحت الحساب مقدماً عند دخول المستشفى حسب المتبع مع المرضى الآخرين ، ويقوم بسداد باقى المستحق طبقاً للفاتورة حسب المبين بالبند الثالث قبل مغادرته المستشفى .

٨ — علاج الأعضاء سيكون بالدرجة الثانية العادية .

٩ — إذا رغب عضو فى الإقامة بدرجة أعلى فيكون حساب فاتورة العلاج على أساس الدرجة الثانية حسب ماورد بالبند الرابع مضافاً إليه ٢ جنيه مقابل متوسط الفرق بين فئات العمليات بالدرجة الثانية والدرجة الأعلى ، ومضافاً إليه أيضاً نصف الفرق بين فئات باقى بنود العلاج .

١٠ — العلاج بالعيادة الخارجية يكون حسب الفئات المبينة بالكشوف المرفقة وتسدد التكاليف فوراً .

١١ — إذا وقعت مخالفة أو تقصير من رجال المبرة فى تنفيذ هذا العقد فعلى الطرف الأول رفع الأمر إلى الإدارة العامة للمبرة للمبادرة بإزالة أسباب الشكوى

١٢ — للنقابة أن تنيب عنها من تشاء فى زيارة المرضى للاطمئنان على حسن سير العلاج وراحتهم .

١٣ — مدة هذا العقد سنة تبدأ من أول مارس سنة ١٩٥٩ يتجدد من تلقاء نفسه مالم يحصل تنبيه من أحد الطرفين برغبته فى إلغاء العقد بخطاب موصى عليه قبل انتهاء العقد بشهر .

١٤ — محكمة عابدين هى المختصة بالنظر فى أى خلاف يحدث عن تطبيق هذا العقد .

١٥ — تحرر من هذا العقد صورتين بيد كل طرف صورة للعمل بموجبها .

الطرف الأول　　　　　　　　الطرف الثانى

القسم الداخلى

مستشفى جمعية المبرة بالقاهرة

الإقامة وغرفة العمليات الخاصة بفروع القاهرة ، اسعارها :

	أولى حمام خاص	أولى حمام مشترك	ثانية ممتازة (سرير)	ثانية عادية (سريرين)	ثالثة ممتازة (٣ سراير)	ثالثة عادية
إقامة	١٥٠	١٢٠	٧٥	٥٥	٤٠	٣٠
غرفة العمليات	٤٠٠	٣٥٠	٢٥٠		١٥٠	١٥٠
إخصائى البنج	٢٠٠	٢٠٠	٢٠٠		١٠٠	١٠٠

الأدوية — بالأسعار الرسمية للاهالى مع خصم ١٠ ./.

العمليات الجراحية :

	أولى بأنواعها	ثانية بأنواعها	ثالثة ممتازة	ثالثة عادية
الكبرى	١٤	١١	١٠	٨
المتوسطة	١١	٩	٨	٥
الصغرى	٦	٥	٤	٣

الأنف والأذن والحنجرة والرمد

عمليات الأنف والأذن والحنجرة :

	أولى بأنواعها	ثانية	ثالثة ممتازة	ثالثة عادية
استئصال اللوز	١٣	٩	٨	٨
استئصال النتوء الحلقى	١٣	٩	٨	٨
زوائد خلف الأذن	١٠	٧	٦	٥
حاجز أنفى	١٣	٩	٨	٨
زوائد عادية	٦	٥	٤	٣

عمليات الرمد :

	أولى	ثانية	ثالثة ممتازة	ثالثة عادية
انفصال شبكى	٢٥	٢٠	١٥	١٢
كتاركتا	٢٠	١٥	١٢	١٠
ترقيع قرنية	٢٠	١٥	١٢	١٠
فتح قزحية	١٤	١١	١٠	٨
استئصال عين	١٤	١١	١٠	٨

تابع القسم الداخلى

	أولى	ثانية	ثالثة ممتازة	ثالثة عادية
جسم غريب داخل العين	١٤	١١	١٠	٨
جسم غريب القرنية (رايش) عيادة خارجية — أى جنيه واحد				
طفره	٩	٧	٦	٥
شعره	٩	٧	٦	٥
استئصال كيس دهنى	١١	٩	٨	٥

تراكة (بالعيادة الخارجية) ١ جنيه

أتعاب اخصائى العلاج الباطنى :

مليم	جنيه	
٥٠٠	٢	أسبوعياً درجة أولى
٠٠٠	٢	أسبوعياً درجة ثانية
٥٠٠	١	أسبوعياً درجة ثالثة

أنواع العمليات الجراحية

عمليات كبرى :

عمليات المجارى البولية — زائدة — عمليات المرارة — الغدة الدرقية — الطحال — الكلى — استئصال ضلع — عمليات فتح البطن — عمليات الرأس .

عمليات متوسطة :

بواسير — ناسور — قيلة مائية — فتق — دوالى — بتر إصبع — قيلة دموية .

عمليات صغرى :

بوليبوس — ورم دهنى — طهارة — كسر بسيط .

عمليات الأنف والأذن :

كبرى : لوز — استئصال النتوء الحلقى — حاجز أنفى .

متوسطة : زوائد خلف الأذن .

صغرى : زوائد عادية .

العيادة الخارجية

١ — الكشف بالعيادة الخارجية	عشرة قروش
٢ — كشف الطوارىء ليلاً بالمستشفى	خمسون قرشاً
٣ — الأدوية الجاهزة	بالسعر الرسمى مع خصم ١٠ ٪
٤ — عمليات صغرى	١٠٠ قرشاً علاوة على ٥٠ قرشاً رسم كشك العمليات
٥ — فحصات	من ٣٠ قرشاً إلى ٥٠ قرشاً
٦ — تحاليل معملية بسيطة	عشرة قروش
٧ — أسنان	خلع الضرس ٢٠ قرشاً — الحشو ٥٠ قرشاً — الأطقم بأسعار خاصة
٨ — أشعة وعلاج الكهرباء	كالكشف المرفق
٩ — كشف النظارة	(جنيه واحد) يضاف إليها خمسون قرشاً فى حالة فحص قاع العين

بيـــان

بأسعار الإقامة وحجرة العمليات لمستشفيات جمعية المبرة (بالأقاليم)

الفرع	الإقامة				رسم حجرة العمليات		
	أولى	ثانية ممتازة	ثانية عادية	ثالثة	أولى	ثانية ممتازة	ثالثة
الاسكندرية	١٫٢٠٠	—٫٨٠٠	—٫٦٠٠	—٫٣٥٠	٣٫٠٠٠	٢٫٥٠٠	١٫٠٠٠
كفر الدوار	١٫٠٠٠	—٫٨٠٠	—٫٦٠٠	—٫٣٠٠	٣٫٠٠٠	٢٫٥٠٠	١٫٥٠٠
بور سعيد	١٫٥٠٠	١٫٠٠٠	—٫٦٠٠	—٫٤٠٠	٥٫٠٠٠	٣٫٠٠٠	٢٫٠٠٠
الاسماعيلية	—٫٦٠٠		—٫٣٠٠ بدون أكل	—٫٢٥٠	٣٫٠٠٠	٢٫٠٠٠	١٫٠٠٠
طنطا	—٫٨٠٠	—٫٦٠٠	—٫٥٠٠	—٫٣٠٠	٣٫٠٠٠	٢٫٠٠٠	٢٫٠٠٠
المحلة الكبرى	١٫٠٠٠	—٫٧٥٠	—٫٥٠٠	—٫٣٠٠	٣٫٠٠٠	٣٫٠٠٠	١٫٠٠٠
ميت عمر	—٫٨٠٠		—٫٥٠٠	—٫٢٥٠	٢٫٥٠٠	٢٫٠٠٠	١٫٠٠٠
الزقازيق	١٫٠٠٠		—٫٥٠٠	—٫٢٠٠	٣٫٠٠٠	٢٫٠٠٠	١ ٠٠٠
بنهـا	—٫٤٥٠		—٫٢٥٠ بدون أكل		٢٫٥٠٠	٢٫٠٠٠	١٫٠٠٠
المنيـا	١٫١٠٠	—٫٧٠٠	—٫٥٥٠	—٫٣٥٠	٣٫٠٠٠	٢٫٠٠٠	١٫٠٠٠
مستشفى أسيوط	١٫٢٠٠		—٫٥٠٠	—٫٣٠٠	٣٫٠٠٠	١٫٥٠٠	١٫٠٠٠

أجور التحاليل والأشعة والعلاج الكهربائي

الجزء	الدرجة الأولى	الدرجة الثانية	الدرجة الثالثة الممتازة والعيادة الخارجية
فحص نظرى	٥٠٠ر—	٥٠٠ر —	٥٠٠ر—
الرأس	٢ر٥٠٠	٢ر٥٠٠	٢ر٠٠٠
الجيوب الهوائية	٢ر٥٠٠	١ر٥٠٠	١ر٥٠٠
الصـــدر	٢ر٠٠٠	٢ر٠٠٠	١ر٠٠٠
الذراع	١ر٥٠٠	١ر٥٠٠	٧٥٠ر—
المجارى البوليـة	٢ر٥٠٠	٢ر٥٠٠	٢ر٠٠٠
العمود الفقرى	٢ر٥٠٠	٢ر٥٠٠	٢ر٠٠٠
الأمعاء الغليظة	٣ر٠٠٠	٣ر٠٠٠	٢ر٥٠٠
الحـــوض	٢ر٠٠٠	٢ر٠٠٠	١ر٥٠٠
المعـــدة	٣ر٠٠٠	٣ر٠٠٠	٢ر٥٠٠
الحويصلة الصفراوية	٣ر٥٠٠	٣ر٥٠٠	٣ر٠٠٠
المجارى البولية بالصبغة	٤ر٠٠٠	٤ر٠٠٠	٣ر٥٠٠
تصوير الرحم والبوقين	٣ر٠٠٠	٣ر٠٠٠	٢ر٥٠٠
الزائدة الدودية	٣ر٠٠٠	٣ر٠٠٠	٢ر٥٠٠
الموجات القصيرة	٥٠٠ر—	٥٠٠ر—	٤٠٠ر—
الأشعة البنفسجية	٣٠٠ر—	٣٠٠ر—	٢٠٠ر—
الأشعة تحت الحمراء	٣٠٠ر—	٣٠٠ر—	٢٠٠ر—

اسعار التحاليل الطبية

نوع التحاليل	درجة أولى مليم جنيه	درجة ثانية مليم جنيه	درجة ثالثة مليم جنيه
البول :			
بول كامل	١٫٠٠٠	٨٠٠ ر –	٤٠٠ ر –
تزريع البول	١٫٥٠٠	١٫٢٠٠	٨٠٠ ر –
الدم :			
عد دم إجمالى وتمييزى للكرويات البيضاء أو الحمراء	١٫٥٠٠	١٫٢٠٠	٦٠٠ ر –
عد دم للكرويات البيضاء والحمراء	٢٫٥٠٠	٢٫٠٠٠	١ ر ٢٠٠
عد دم كامل (أبيض وأحمر) والصفائح الدموية والريتكيولوسيت	٣٫٠٠٠	٢٫٢٠٠	١ ر ٥٠٠
تزريع للدم	٢٫٠٠٠	١٫٥٠٠	١ ر ٠٠٠
تقدير كمى لكل من السكر أو الكلترول في الدم	١٫٥٠٠	١٫٠٠٠	٦٠٠ ر –
تقدير كمى للبولينا فى الدم	١٫٠٠٠	٧٥٠ ر –	٥٠٠ ر –
وزرمان وخان للدم	١٫٥٠٠	١٫٠٠٠	٨٠٠ ر –
اختبار فيدال	١٫٥٠٠	١٫٢٠٠	٨٠٠ ر –
رسم بيانى للسكر في الدم	٤٫٠٠٠	٣٫٠٠٠	٢ ر ٠٠٠
اختبار تجمع البولينا	٢٫٠٠٠	١٫٥٠٠	٨٠٠ ر –
سرعت ترسيب الدم	١٫٠٠٠	٧٠٠ ر –	٤٠٠ ر –
سرعت تجلط وتزيف الدم	١٫٠٠٠	٨٠٠ ر –	٤٠٠ ر –
السائل النخاعى :			
عد الخلايا وفيلم مصبوغ	١٫٥٠٠	١٫٢٠٠	٦٠٠ ر –
تقدير كمى لكل من كلوريدات وبروتينات الخ . .	١٫٥٠٠	١٫٢٠٠	٦٠٠ ر –
كلوريدات وبروتينات . سكر . وزرمان بحث الخلايا الخ . .	٥٫٠٠٠	٣٫٠٠٠	٢ ر ٠٠٠
مفردات : . .			
تزريع عينات من الحلق أو المهبل	١٫٥٠٠	١٫٢٠٠	٨٠٠ ر –
فحص البراز	١٫٠٠٠	٨٠٠ ر –	٤٠٠ ر –
تحليل بصاق للسل أو خلافه	١٫٠٠٠	٨٠٠ ر –	٤٠٠ ر –
تحليل طقم أو مصل	٤٫٠٠٠	٣٫٠٠٠	٢ ر ٠٠٠
اختبار غذائى للمعدة	٣٫٠٠٠	٢٫٥٠٠	١ ر ٥٠٠
فحص الحيوانات المنوية	٢٫٠٠٠	١٫٥٠٠	١ ر ٠٠٠
فحص إفراز البروتستاته	١٫٥٠٠	١٫٢٠٠	٨٠٠ ر –
اختبار فريدمان للحمل	٢٫٠٠٠	١٫٥٠٠	١ ر ٠٠٠



العدد الثاني

السنة الأربعون

أكتوبر سنة ١٩٥٩

« وَنضَعُ الموازينَ القِسطَ لِيَوم القيامةِ فلا تُظْلَمُ نَفسٌ شيئًا وإنْ كانَ مِثقالَ حبَّةٍ مِنْ خَردَلٍ أتينا بها وكفَى بنَا حاسبينَ ».

(قرآن كريم)

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع رمسيس رقم ٥١ بالقاهرة

المطبعة العالمية ١٦ و ١٧ شارع ضريح سعد بالقاهرة

بيـــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين والقرارات الآتية :

وزارة الصناعة :

العدد الثانى
السنة الأربعون

المحاماة

أكتوبر
سنة ١٩٥٩

قضاء محكمة النقض الجنائية

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود محمد مجاهد وعباس سلطان والسيد محمد عفيفى وعادل يونس المستشارين) .

١

٩ يونيه سنة ١٩٥٩

قانون المحاماة . شرط القيد فى جدول المحامين لأول مرة . مناط القيد الاشتغال الفعلى . النقل لجدول غير المشتغلين . أحواله وشروطه .

المبادىء القانونية

١ — إن قانون المحاماة إنما شرع لمن يريد أن يعمل فى المحاماة ومهنتها دون غيرها من الأعمال .

٢ — مناط القيد فى جدول المحامين هو الاشتغال بالمحاماة وممارستها فعلا ، فعملية القيد ليست مقصودة لذاتها بقدر ما هى وسيلة للاشتغال بالمحاماة إشتغالا فعلياً .

٣ — إن فكرة الاشتغال بالمحاماة إشتغالا فعلياً — لمن يقيد لأول مرة فى جدول المحامين — هى دون غيرها التى كانت تتمثل فى ذهن الشارع عند وضع القانون .

٤ — إذا قام بطالب القيد ابتداءاً موجب لنقل إسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين امتنع القيد بتاتاً (*) .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن — هو أن لجنة قبول المحامين بمحكمة الاستئناف — إذ قضت برفض الطلب المقدم من الطاعن بقيد اسمه بجدول المحامين العام مع نقله فى الوقت ذاته إلى جدول غير المشتغلين قد أخطأت فى تطبيق القانون وتأويله — وذلك لسببين (أولهما) أن مهنة المحاماة هى مهنة حرة تعتبر ممارستها مظهراً من مظاهر الحرية الفردية فلا يصح تقييدها إلا بالقدر الذى نص عليه القانون صراحة — فلا يجوز إقحام الأحكام الخاصة بعدم الجمع بين الوظيفة العامة والمحاماة — فى شروط القيد ، إذ جاءت أحكام القيد فى المادة الثانية من الباب الأول وعنوانه فى الشروط

(*) قررت المحكمة هذا المبدأ أيضاً فى التظلمات الصادرة فى ذات الجلسة بأرقام ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ سنة ٢٩ ق .

اللازم توافرها للاشتغال بالمحاماة — فى حين أن أحكام الجمع بين المحاماة والوظائف الأخرى قد وردت فى الباب الخامس من القانون — تحت عنوان — حقوق المحامين وواجباتهم — وهى أمور تتعلق بطبيعتها بممارسة المحاماة بعد قيد الإسم بالجدول ، وهى واجبات فرضها القانون على المحامى بعد أن يكون قد باشر عمله فعلا ولا يلزمه شيئاً منها قبل ذلك — ولو أن الشارع قصد — أن يكون — عدم الجمع — شرطاً للقيد لأشار إلى ذلك صراحة فى المادة الثانية . وليس يغير من هذا الرأى أن تكون المادة الثانية ، قد وردت تحت عنوان الشروط اللازم توافرها للاشتغال بالمحاماة لأن العناوين ليست جزءاً من التشريع وإنما هى وسيلة للتنسيق والتبويب . (وثانيهما) أن المادة الثامنة من قانون المحاماة — وإن كانت قد أشارت إلى نقل اسم المحامى العامل إلى جدول المحامين غير المشتغلين فى حالتين اثنتين — إلا أن هذه المادة لم تحدد أسباب النقل وملابساته على سبيل الحصر وإنما واجهت فقط بالتنظيم الحالتين الأكثر شيوعاً فى مجال العمل — فليس هناك ما يمنع من القيد فى جدول المحامين العام والنقل فوراً إلى جدول المحامين غير المشتغلين بقرار ثان ولو فى نفس الجلسة ، متى أعلن طالب القيد رغبته فى عدم ممارسة المهنة ، وقد جرى العمل فى ظل جميع التشريعات الخاصة بالمحاماة بما فيها القانون الحالى على جواز أن يكون طلب القيد مشفوعاً بطلب آخر خاص بالنقل إلى جدول غير المشتغلين ، فقررت لجنة قبول المحامين فى جلسات سابقة على تلك الجلسة التى نظر فيها هذا الطلب فقررت قبول قيد الكثيرين ممن يشغلون الوظائف العامة بجدول المحامين العام مع نقلهم فى الوقت نفسه إلى جدول غير المشتغلين .

« وحيث إن محصل الواقعة التى صدر فيها القرار المطعون فيه ، أن الطاعن وهو من خريجى كلية الحقوق جامعة عين شمس ويشغل وظيفة بالديوان البطريكى للأقباط الأرثوذكس طلب إلى رئيس محكمة استئناف القاهرة — بوصفه رئيساً للجنة قبول المحامين — قيد إسمه بجدول المحامين ونقله فى ذات الوقت إلى جدول المحامين غير المشتغلين . فقررت اللجنة رفض الطلب غيابياً . فعارض ، وقضى فى معارضته بتاريخ ٩ يوليو سنة ١٩٥٨ بتأييد القرار المعارض فيه . وأقام القرار المطعون فيه قضاءه على ما جاء به « أن قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ صدر الباب الأول منه بأنه خاص بالشروط اللازم توافرها للاشتغال بالمحاماة أى أن القانون إنما شرع لمن يريد أن يعمل فى المحاماة ومهنتها دون غيرها من الأعمال الأخرى وقد جاءت المادة الثامنة من هذا القانون بنص يفيد أن الذى يكف من المحامين عن مزاولة المهنة له أن يطلب نقل إسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين ومعنى ذلك أن الجدول الأخير لا يقيد فيه إلا من يكون قد عمل فى المحاماة ومارسها ثم طرأت عليه ظروف دعته أن يكف عن مزاولتها » .

« ومن حيث إن الطالب لا يزال فى الوظيفة يعمل فيها فلا يتفق ذلك أن يطلب أن يقيد محامياً وفى الوقت نفسه أن يدرج فى جدول المحامين غير المشتغلين وذلك لأنه لم يسبق له أن اشتغل بالمحاماة حتى يطلب اعتباره أنه غير مشتغل فيها » .

« وحيث وإن كانت حرية مزاولة المهنة بوصفها نتيجة طبيعية للحرية الشخصية — مكفولة بمقتضى القوانين — إلا أن كفالة هذه الحرية لا يعنى اختلافها لمساس ذلك بالنظام العام مساساً مباشراً — فليس هناك ما يمنع المشرع من وضع قوانين لتنظيم ممارستها بما يكفل مصلحة الجماعة

وبحقق الأغراض السامية التى قدرها عند سن هذه القوانين والتى جعلها الشارع سياجاً لتلك الحرية وضماناً للصالح العام يندفع بها ما يمس المهنة بالأذى ، وحتى لا يعرض لها عوارض تتجافى مع ما يجب لها من اعتبار بوجه عام ولا مع حقوق القائمين على ممارستها بوجه خاص .

« وحيث إنه وإن كان صحيحاً أن المادة الثانية من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاصة بالمحاماة أمام المحاكم — قد نصت على أنه « يشترط فيمن يقيد اسمه بجدول المحامين (أولا) أن يكون مصرياً (وثانياً) أن يكون متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة (وثالثاً) أن يكون حاصلا على درجة الليسانس فى القانون من إحدى كليات الحقوق فى الجامعة المصرية أو على شهادة أجنبية تعتبر معادلة لها ، وأن ينجح فى هذه الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة وفقاً للقوانين واللوائح الخاصة بها (ورابعاً) أن يكون محمود السيرة — حسن السمعة — أهلا للاحترام الواجب للمهنة — وألا يكون قد صدرت ضده أحكام قضائية أو تأديبية — أو اعتزل وظيفته أو مهنته أو انقطعت صلته بها لأسباب ماسة بالذمة والشرف » — إلا أن هذه المادة قد جاءت فى الباب الأول وعنوانه « فى الشروط اللازم توافرها للاشتغال بالمحاماة » . كما أنها جاءت فى أعقاب المادة الأولى التى يجرى نصها على الوجه الآتى : « يشترط فيمن يشتغل بالمحاماة أمام المحاكم أن يكون اسمه مقيداً بجدول المحامين » فدل الشارع بعبارة العنوان وبالترتيب الذى اختاره للنصوص التى أوردها فيه ، على أن مناط القيد بجدول المحامين هو الاشتغال بالمحاماة وممارستها فعلا . فعملية القيد ليست مقصودة لذاتها بقدر ما هى وسيلة للاشتغال بالمحاماة اشتغالا فعلياً — فالأمران بحكم طبيعة الأمور — متلازمان — بحيث لا يتصور وجود أحدهما دون الآخر — فالاشتغال بالمحاماة هو الغرض من القيد فى الجدول — والقيد فى الجدول هو سبيل الاشتغال بالمحاماة — وبذا يكون الشارع ضبط الاشتغال بمهنة المحاماة بضابط مزدوج — فأقام بالمادة الثانية — حداً فاصلا بين المحاماة ومن لا تتوافر فيه شروط القيد حتى لا يغشاها غير أهلها وأقام بالمادة الأولى حداً فاصلا بينها — ومن تقوم به حالة تتعارض مع ممارستها فعلا — وان توافرت له شروط القيد . فمن لا تتوافر فيه شروط القيد محروم من حق الاشتغال بالمحاماة ، وهو لا يستطيع الاشتغال بها إلا إذا كان مقيداً ، ومن ذلك يبين أن فكرة الاشتغال بالمحاماة اشتغالا فعلياً — لمن يقيد لأول مرة فى جدول المحامين — هى دون غيرها — التى كانت تتمثل فى ذهن الشارع عند وضع القانون — فقد تكررت فى نصوص القانون واضحة فى مراحله المختلفة — فقضت المادة السابعة « على أن يقيد كل من يقبل لأول مرة من المحامين فى جدول المحامين تحت التمرين وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة ١٨ » ونصت المادة التاسعة « على أن يؤدى المحامى الذى قيد اسمه بالجدول — قبل مزاولة المهنة اليمين أمام إحدى محاكم الاستئناف » ونصت المادة العاشرة « على أن مدة التمرين سنتان — ويجب أن يلتحق المحامى فى فترة التمرين بمكتب أحد المحامين » — وتقضى المادة (١١) بألا يقبل أمام المحاكم الابتدائية إلا من مضى مدة التمرين وقدرها سنتان — وتقضى المادة (١٦) بألا يقبل للمرافعة أمام محاكم الاستئناف إلا من مضى ثلاث سنوات مشتغلا بالمحاماة أمام المحاكم الابتدائية — وتقضى المادة (٢٢) بأن يؤدى كل محام قيد اسمه فى الجدول

قيمة الاشتراك السنوى للنقابة فى مدة نهايتها ١٥ مارس من كل سنة وإلا استبعد اسمه من الجدول — كما أوجبت المادة (٣٠) على كل محام أن يتخذ له مكتباً فى دائرة المحكمة الجزئية أو الابتدائية أو محكمة الاستئناف التى يشتغل أمامها ثم جاءت المادة (٩٥) فى الباب الثامن وعنوانه « صندوق المعاشات والإعانات» ونصت على ما يأتى «ولا يكون للمحامى الحق فى معاش التقاعد إلا إذا توافرت فيه شروط خاصة منها ... (٢) أن يكون قد باشر بالفعل مهنة المحاماة أمام المحاكم مدة ثلاثين سنة ملادية بما فيها مدة التمرين ... (٤) أن يكون قد أدى اشتراك النقابة منذ قيد اسمه بالجدول إلى حين التقاعد إلا إذا أعفى من أداء الاشتراك بقرار من مجلس النقابة » وهذه النصوص على تعددها ووضوح عبارتها تدل على قصد واضعها من أن الاشتغال بالمحاماة هو الأصل فى الباب الأول — ولا يصح الفصل بينه وبين القيد فى جدول المحامين العاملين — والواقع أن قانون المحاماة لا تنصرف أحكامه وقواعده إلا إلى المحامين الذين يحملون لواء المحاماة ، ويقومون بأعبائها وتحتويهم ساحة القضاء دون أن يعوقهم فى أداء واجبهم هذا عائق من وظيفة أو غيرها ، وقد جاءت المادة الثامنة وقطعت كل شك ودرأت كل شبهة ، إذ نصت على ما يأتى « للمحامى الذى كف عن مزاولة المهنة — أن يطلب إلى لجنة قبول المحامين نقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين ... ولمجلس النقابة أن يطلب نقل اسم المحامى إلى جدول المحامين غير المشتغلين إذا التحق بعمل لا يتفق مع مهنة المحاماة طبقاً لنصوص هذا القانون واللائحة الداخلية » فالقانون على ما هو واضح من نصوصه لا يعرف المحامى الذى لا يشتغل بالمحاماة ولا يقصد بالمحامين غير المشتغلين إلا من كان يمارس المهنة فعلا ، وحال دون استمرارهم فيها ظرف طارئ، فجعل النقل مقصور على هؤلاء دون غيرهم ، ومتى كان الأمر كذلك ، وجب أن يكون هذا الاستثناء من الأصل مقصوراً على ما استثنى على سبيل الحصر — فلم يكن الأمر إذن أمر عنوان — كما يقول الطاعن — بل هو أمر الشارع فى النصوص ذاتها ، وهى من الوضوح والصراحة بحيث لا يجوز الانحراف عنها أو تفسيرها تفسيراً يخرجها عن مراد الشارع .

« وحيث إن المادة (١٩) من قانون المحاماة — وهى التى حرمت الجمع بين المحاماة وبين غيرها من الوظائف والأعمال — وإن وردت فى الباب الخامس منه « فى حقوق المحامين وواجباتهم » فإنها فيما ذكرت بشأن عدم جواز الجمع بين المحاماة والتوظف فى إحدى مصالح الحكومة أو غيرها لم تأت بجديد بل هى من مطابقات القانون وموافقاته ، فهى كالمادة الأولى من القانون يسيران فى منحى واحد . فما دام الاشتغال بالمحاماة — وهو العنصر الأصيل فيها — هو السوغ للقيد — فالتحاق المحامى الطارئ بإحدى الوظائف بعد ممارسة مهنته والذى من شأنه أن يمنعه من الممارسة — هو موجب نقل اسمه من جدول المحامين غير المشتغلين، فالمعيار فى الحالين واحد — ولا حكمة للمغايرة وإن اختلف أثره بحسب المرحلة التى وجد فيها هذا السبب ، فإن قام هذا السبب ابتداء امتنع القيد بتاتاً — وقد أكد الشارع مراده من ذلك بما تدل عليه عبارة فى الفقرة الرابعة من المادة الثانية من وجوب انقطاع صلة الموظف بالوظيفة قبل طلب قيد اسمه بالجدول — وأن يكون الانقطاع لأسباب غير ماسة بالذمة والشرف — هذا وقد سبق لهذه المحكمة أن أبدت رأيها فى مثل هذا الموضوع — عند بدء إنشائها — بمناسبة طلب قدم إليها من أحد

القضاة العاملين – بقيد اسمه فى جدول المحامين غير المشتغلين أمام محكمة النقض – وهو طلب من نوع الطلب الحالى ويقوم على مثل أساسه – فقررت المحكمة عدم قبول النظر فيه – ولا يدعم مركز الطاعن أن يكون قد صدر من لجنة القيد فى تواريخ سابقة – قرارات بالقيد – على خلاف هذا التفسير الصحيح للقانون .

« وحيث إنه متى كان ذلك مقرراً وكان القرار المطعون فيه صريحاً فى أن الطالب حين تقدم بطلب القيد كان يشغل إحدى الوظائف التى يتعارض شغلها مع ممارسة العمل فعلا فى المحاماة ولم تنقطع صلته بها – فإن طلبه القيد فى جدول المحامين العام ونقله فى الوقت نفسه إلى جدول المحامين غير المشتغلين لا يكون له محل ويكون القرار المطعون فيه سليما فيما انتهى إليه .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه وتأييد القرار المطعون فيه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد القرار المطعون فيه » .

(الطعن رقم واحد سنة ٢٩ ق) .

قضاء محكمة النقض المدنية

الجمعية العمومية

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وحسن داود ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ، ومحمد عبد الرحمن يوسف . وفهيم يسى جندى ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد عطية اسماعيل ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت ، وعادل يونس المستشارين) .

٢

٩ يناير سنة ١٩٥٩

ا — تنازع الاختصاص . طلب وقف تنفيذ أحد الحكمين المتناقضين . شرطه أن يكون كل حكم حائز لقوة الشىء المحكوم فيه . م ١٩ من قانون نظام القضاء .

ب — تنازع الاختصاص . طلب وقف تنفيذ أحد الحكمين المتناقضين ليس طريقاً من طرق الطعن فى هذه الأحكام . ليس بشرط أن تكون الأحكام المتنازع على تنفيذها صادرة بعد العمل بقانون نظام القضاء .

حـ — تنازع الاختصاص . طلب وقف تنفيذ أحد الحكمين المتناقضين . مجاله . الأولوية فى التنفيذ بين الحكمين المذكورين على أساس قواعد الاختصاص . ليس على أساس ما قد يشوب الأحكام من عيوب لا تمس ولاية المحكمة فى النزاع المقدم لها .

ء — تنازع الاختصاص . قيام اختصاص المجلس الملى على اتحاد ملة طرفى الخصومة فحسب . تغيير الديانة . إشهار المدعى الإسلام . اعتباره مسلما من تاريخ الإشهاد . خضوعه فى أحواله الشخصية للشريعة الإسلامية وحدها . الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بالكف عن مطالبته بالنفقة من تاريخ إسلامه لوقوع الطلاق . صادر من جهة ذات ولاية .

المبادىء القانونية

١ — نص المادة ١٩ من قانون نظام القضاء يدل بصريح عبارته وإطلاقها أن الشارع قصد إلى معالجة التناقض الذى يكون قائماً بين حكمين نهائيين ولم يشترط الحكم أن يكون صادراً من محكمة الدرجة الثانية أو من محكمة من محاكم الدرجة الأولى غير قابل للاستئناف — بل يكفى كما تدل على ذلك حكمة التشريع ومن جعل اختصاص المحكمة الفصل فى أى الحكمين أولى بالتنفيذ أن يكون كل حكم حائزاً لقوة الشىء المحكوم فيه — وهذا لا يعنى أكثر من أن يكون الحكم فى مرحلة أصبح فيها التنفيذ واجباً وجوباً نهائياً . وتتوافر له هذه الصفة متى أصبح الحكم غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية وهى المعارضة والاستئناف .

٢ — طلب الفصل فى تنازع الاختصاص عند تعارض حكمين نهائيين ليس طريقاً من طرق الطعن فى هذه الأحكام فلا يشترط أن تكون الأحكام المتنازع على تنفيذها صادرة بعد العمل بقانون نظام القضاء .

٣ — الجمعية العمومية لمحكمة النقض وهى فى مجال الفصل فى تنازع الاختصاص عند تعارض حكمين نهائيين — إنما تفاضل فى التنفيذ بين الحكمين المذكورين على أساس

قواعد الاختصاص وليس على أساس ما قد يشوب الأحكام من عيوب لا تمس ولاية المحكمة فى النزاع المقدم لها .

٤ — إذا كان الطرفان — الطالبة والمدعى عليه — ينتميان وقت الزواج الذى تم أمام الكنيسة القبطية الأرثوذكسية — إلى تلك الطائفة ، وكان المجلس الملى لطائفة الأقباط الأرثوذكس هو المختص حينذاك بالفصل فى دعوى الفصل والنفقة — إلا أنه لا يسوغ القول بأنه متى كان الزواج قد تم أمام الكنيسة القبطية الأرثوذكسية فإن المجلس يبقى مختصاً بالفصل فى آثار الزواج مهما اختلفت ديانة الزوجين بعد العقد . ذلك لأن الأمر الصادر بإنشاء هذا المجلس إنما أقام اختصاصه على اتحاد ملة طرفى الخصومة فحسب ولم يجعل لجهة تحرير عقد الزواج شأناً فى الأمر ، وإذن فمتى كان الثابت أن المدعى عليه أصبح بعد إشهار إسلامه — مسلما — فإن الشريعة الإسلامية وحدها دون غيرها — من وقت حصول هذا التغيير — هى التى تحكم حالته الشخصية فلا يجوز إخضاعه فى أحواله الشخصية التى طرأت بعد الزواج للمجلس الملى وهو مجلس طائفى محدود الولاية لا يستطيع أن يحكم بغير القواعد التى وضعت لأبناء طائفته من الأقباط الأرثوذكس إذ فى هذا إهدار غير جائز لحقوق موضوعية ومخالفة للنظام العام . ولا محل للقول بأن المدعى عليه لا يصح اعتباره مسلماً بعد ارتداده وأنه لا يزال على دينه وأنه إنما أظهر اعتناقه للاسلام تهرباً من اختصاص المجلس الملى أو احتيالا للكيد للمدعية بعد ما أثبتت المحكمة الشرعية أن إسلام المدعى عليه أصبح ثابتاً رسمياً من تاريخ الاشهار بإشهار إسلامه وأنه أوقع الطلاق فعلا ، ومن ثم فإن الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بالكف عن مطالبته بالنفقة من تاريخ إسلامه تأسيساً على وقوع الطلاق يكون قد صدر من جهة ذات ولاية .

(القضية رقم ١١ سنة ٢٥ ق « تنازع الاختصاص ») .

٣

٣١ يناير سنة ١٩٥٩

ا — قضاة . « ولاية محكمة النقض » . حقهم فى الطعن فى المراسيم والقرارات التى تتعلق بحقوقهم ومصائرهم ، لا القرارات التى تتخذ لتنظيم سير أداة القضاء . النقل . اختلاف النقل المكانى عن النقل النوعى حقهم فى الطعن بالنسبة للنقل النوعى واختصاص محكمة النقض به . علة ذلك ؟

ب — قضاة « نقل » . النقل النوعى . نقل وكيل نيابة إلى وظيفة محام بإدارة قضايا الحكومة . مخالف للقانون علة ذلك ؟

المبادىء القانونية

١ — خص القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ رجال القضاء ومن بينهم رجال النيابة بحق الطعن فى المراسيم والقرارات التى تتعلق بحقوقهم ومصائرهم دون القرارات التى تتخذ لتنظيم سير أداة القضاء كالنقل من مكان إلى آخر فيختلف النقل المكانى من هذه الناحية عن النقل النوعى من وظيفة إلى أخرى إذ الأول لا يتعلق به حق لرجل النيابة بخلاف

الثانى لما قد يترتب عليه من أثر فى مصيره ومستقبله ، وإذن فنقل الطالب من وظيفة وكيل نيابة إلى وظيفة محام بإدارة قضايا الحكومة هو نقل نوعى مما تختص به الجمعية العمومية لمحكمة النقض .

٢ — وضع المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء المعدل بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ أحكاما خاصة برجال القضاء تختلف عن أحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى شأن موظفى الدولة وأفرد لرجال النيابة الباب الثانى منه فرسم طريق تعيينهم ونظم شروط ترقيتهم وتحديد أقدميتهم فى درجاتهم بالنسبة لزملائهم من رجال القضاء كما نظم الفصل الثانى أحوال تأديبهم كما رسم القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء طريق التظلم من القرارات التى تمس حقوقهم ، وهذه الأحكام فى جملتها وتفصيلها فيها من الضمانات والميزات ما تجعل لوظائفهم طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة وظائف إدارة قضايا الحكومة بالمعنى المفهوم فى فقه القانون الإدارى وإذن فإن كان الواقع أن الطالب كان يشغل وظيفة وكيل نيابة فأصدر وزير العدل قراراً بنقله إلى وظيفة محام بإدارة قضايا الحكومة فإن هذا القرار المطعون فيه يكون على خلاف ما يقضى به القانون متعيناً إلغاؤه .

(القضية رقم ٢٠ سنة ٢٦ ق « رجال القضاء » رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمود حلمى خاطر ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت ، وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

قضاء محكمة النقض المدنية

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد متولى عتلم وابراهيم عثمان يوسف ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى المستشارين) .

٤

أول يناير سنة ١٩٥٩

ا — حكم « تسبيب كاف » . اقامة الحكم على أسباب سليمة كافية لحمله . تزيده فى الأسباب بعد ذلك مما كان محلا للنعى عليه . لا يعيبه مهما كان فى هذا التزيد من خطأ .

ب — تأمين . حلول . حوالة . حق شركة التأمين فى الرجوع على الغير الذى تسبب بفعله فى وقوع الخطر المؤمن منه . لا مجال لتأسيسه على دعوى الحلول . إقامته على أساس من الحوالة . شرطها فى القانون المدنى القديم رضاء المدين بذلك كتابة . المادة ٣٤٩ مدنى قديم .

حـ — حوالة . مراد الشارع بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣٦ من القانون المدنى المختلط معدلة بدكريتو ١٩١٠/٣/٢٦.

و — حوالة . قانون . القانون الذى يحكم الحق موضوع الحوالة ، هو القانون السارى وقت نشوئه .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أنه قد حصل من واقع المستندات التى تقدم بها — المطعون عليه لإثبات صفته أنه مدير للشركة بمنطقة الشرق الأدنى وإنه لذلك يكون له حق تمثيلها أمام القضاء فى المعاملات المتعلقة بهذه المنطقة ولم ينع الطاعن على هذا التحصيل بمخالفته للثابت فى الأوراق، فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى يكون سليما ولا يعيبه ما يكون قد شابه من خطأ فيما استطرد إليه بعد ذلك تزيداً .

٢ — إذا كان الواقع فى الدعوى أن الشركة المؤمنة قد دفعت للمؤمن له مبلغ التأمين الذى استحق عليها الوفاء به بوقوع الخطر المؤمن منه فإن هذا الوفاء من جانبها ليس إلا تنفيذاً لالتزامها تجاه المؤمن له فلا مجال مع هذا لتأسيس حق شركة التأمين فى الرجوع على الغير الذى تسبب بفعله فى وقوع هذا الخطر على دعوى الحلول، ذلك أن رجوع الموفى على المدين بدعوى الحلول يقتضى أن يكون الموفى قد وفى للدائن بالدين المترتب فى ذمة المدين — لا بدين مترتب فى ذمته هو — أما الاستناد إلى أحكام الحوالة فيحول دونه — أن واقعة الدعوى تحكمها فى شأن الحوالة نصوص القانون المدنى القديم الذى حررت فى ظله وثيقة التأمين وإقرار المؤمن له — المتضمن إحلاله الشركة المؤمنة فى حقوقه وتنازله لها عن التعويض المستحق له

قبل الغير — وإذ نصت المادة ٣٤٩ منه على أنه لا تنتقل ملكية الديون والحقوق المبيعة ولا يعتبر بيعها صحيحاً إلا إذا رضى المدين بذلك بموجب كتابة — وكان لا يتوفر فى واقعة هذه الدعوى وجود كتابة من المدين تتضمن رضاءه بالحوالة — فإنه لا مجال كذلك لإقامة هذا الحق على أساس من الحوالة .

٣ — إن الشارع إذ أصدر دكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ معدلا نص المادة ٤٣٦ من القانون المدنى المختلط بإضافة فقرة أخيرة إليها تقضى بأن التعهدات المدنية المحضة بين الأهالى لا يجوز تحويلها إلا برضاء المدين كتابة — إنما أراد أن يخرج التعهدات التى تأخذ شكلا تجارياً يجعلها قابلة للتحويل كالكمبيالات والسندات تحت الإذن فإذا لم يكن الدين متخذاً هذا الشكل فإنه يعتبر فى حكم هذه الفقرة تعهداً مدنياً محضا تستلزم حوالته رضاء المدين بها كتابة .

٤ — الحق موضوع الحوالة يحكمه القانون السارى وقت نشوئه فإذا كانت وثيقة التأمين والإقرار الذى بمقتضاه أحل المؤمن له شركة التأمين فى حقوقه وتنازل لها عن التعويض المستحق له قبل الغير قد حررا فى ظل القانون المدنى القديم فإن هذا القانون هو الذى يجب إعماله فى شأن الحوالة .

المحكمة

« . . . من حيث إن المطعون عليها دفعت بعدم قبول الطعن شكلا تأسيساً على أن الطاعن لم يطعن فى الحكم إلا بصفته الشخصية لا بصفته الشريك المسئول لشركة داود عابد وشركاه وأنه إذا فرض وكان الطعن منه بصفتيه هاتين فإنه لم يعلن طعنه الى شركة التأمين المطعون عليها إلا بإسمه شخصياً .

« وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه يبين من الاطلاع على تقرير الطعن ان الطعن بالنقض وارد على الحكم المطعون فيه فيما قضى به على الطاعن شخصياً وبصفته الشريك المسئول لشركة داود على عابد وشركاه والبيانات الواردة بالتقرير تفيد أن الطعن قد رفع من الطاعن بصفتيه اللتين كان متصفاً بهما أمام محكمة الوضوع وعلى ذلك فإن إغفال النص فى صدر التقرير أو فى صيغة الإعلان على الصفتين معاً ليس من شأنه اعتبار أن الطعن مرفوع من الطاعن بإحدى صفتيه دون الأخرى ويتعين لذلك رفض الدفع .

« وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى بيان ذلك ذكر أن الدعوى رفعت على الطاعن من المستر ماركوس هيلى بصفته مديراً لشركة بيجال اند جنرال وواقع الأمر أنه قد انتحل لنفسه صفة مدير الشركة في حين أنه لم يكن سوى وكيل لفرع هذه الشركة بالقاهرة وليس له حق تمثيلها فى التقاضى وهذا الحق مقصور على مدير الشركة بالمركز الرئيسى بلندن . وتأسيساً على ذلك دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ولكن محكمة الاستئناف (بحكمها المطعون فيه) قضت برفض هذا الدفع قولا منها بأن المستر ماركوس هيلى هو مدير للشركة أيضاً بمنطقة الشرق الأدنى وأن فرع هذه الشركة له كيان

قانونى مستقل وشخصية معنوية وأن وثيقة التأمين التى رفعت الدعوى على أساسها صادرة من فرع الشركة بالقاهرة وأن المادة ٥٣/د من القانون المدنى الجديد نصت على أن الشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة الى القانون الداخلى المكان الذى توجد به الإدارة المحلية — وأنه فضلا عن ذلك فإن ثمت توكيلا صادراً من مدير الشركة بلندن الى المطعون عليه يبيح له حق التقاضى عنها وهو تأسيس خاطىء قانوناً ذلك أن الطاعن لم يكن طرفاً فى وثيقة التأمين فلا يؤخذ بما حوته وأن المادة ٥٣/د إنما تشير إلى الاختصاص المكانى بالنسبة للشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج وتباشر نشاطا فى القطر المصرى ولا شأن للمادة المذكورة بالصفة فى تمثيل الشركة — كذلك لا وجه للاستناد فى ثبوت صفة المستر ماركوس هيل فى التقاضى إلى التوكيل المقدم منه فى الدعوى إذ هو لا يثبت له هذه الصفة .

« وحيث إن النعى بهذا السبب مردود بما جاء بالحكم المطعون فيه من أنه « وإن كان مدير الشركة بلندن هو المستر برنارد لويس باريختون فإن المستر ماركوس هيل المستأنف عليه هو أيضاً مديرها بمنطقة الشرق الأدنى وله الحق فى تمثيل الشركة أمام المحاكم فى كافة المعاملات التى تمت فى هذا الفرع وكذلك فى رفع الدعاوى نيابة عنها ما دامت متعلقة بالمعاملات التى باشر فى دائرة الفرع الموكول إليه إدارته » ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه قد حصل من واقع المستندات التى تقدم بها المستر ماركوس هيل لإثبات صفته أنه مدير لشركة بيجال اند جنرال بمنطقة الشرق الأدنى وأنه لذلك يكون له الحق فى تمثيل الشركة أمام القضاء فى المعاملات المتعلقة بهذه المنطقة ولم ينع الطاعن على هذا التحصيل بمخالفته للثابت فى الأوراق — لما كان ذلك فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى يكون سليما ولا يعيبه ما يكون قد شابه من خطأ فيما استطرد إليه بعد ذلك تزيداً .

« وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى بيان ذلك ذكر الطاعن أنه أنكر على الشركة المطعون عليها الحق فى إقامة الدعوى عليه ومطالبته — بالمبلغ الذى طلبت الحكم به — إذ هو لا يلتزم تجاهها بأى التزام أياً كان مصدره — وليس لشركة التأمين بوصفها مؤمنة حق شخصى تجاهه يخول لها مقاضاته بالتعويض بوصف أنه مسئول قبلها عن حادث سرقة السيارة المملوكة للمؤمن له (وهو الدكتور فؤاد حداد) وإذا فرض وكان ثمت ضرر لحق بصاحب السيارة من جراء هذا الحادث فإن هذا الضرر بالنسبة للشركة لا يعتبر ضرراً مباشراً يخولها حق المطالبة بالتعويض عنه كما أن رجوعها على الطاعن لا يمكن أن يكون مبناه الحلول القانونى لأن أحوال هذا الحلول وردت فى القانون على سبيل الحصر — كذلك لا يتأتى أن يكون مبنى المطالبة هو قيام شركة التأمين بدفع قيمة المبلغ المؤمن به للمؤمن له وحوالة المؤمن له حقه فى التعويض تجاه الطاعن إلى الشركة المؤمنة مقابل قبضه لهذا المبلغ كما ذهب الى ذلك الحكم الابتدائى ذلك أن قيامها بالدفع إنما كان وفاء منها بالتزامها الناشىء عن وثيقة التأمين فضلا عن أنه لم يرتض هذه الحوالة ولم يقبلها — كذلك لا تمكن مسايرة الحكم المطعون فيه فى إقراره شركة التأمين على مطالبة الطاعن تأسيساً على أن ثمة حلولا اتفاقياً بين المؤمن له والشركة المؤمنة مستنداً فيه إلى وثيقة التأمين والإقرار المحرر فى ١٣ ديسمبر ١٩٤٨ لعدم توفر الشرائط القانونية لهذا الحلول .

« وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أنه يبين من الاطلاع الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما ورد فيه من « أنه يبين من الاطلاع على وثيقة التأمين الخاصة بالدكتور فؤاد حداد والمحررة بينه وبين المستأنف عليه (الشركة المطعون عليها) فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٥ أن الدكتور حداد تنازل لشركة التأمين مقدماً عن حقه فى التعويض إذ ورد فى الشرط الثالث من الشروط المدونة بظهر الوثيقة ما يأتى : — حسب ترجمة المستأنف عليه التى لم يعترض عليها المستأنف (الطاعن) — لا يجوز للمستأمن بنفسه أو بواسطة غيره أن يوافق أو يعرض أو يعد بدفع تعويض بدون موافقة كتابية من الشركة ويحق للشركة إذا أرادت ذلك أن تتسلم وتباشر باسم المستأمن الدفاع أو تسوية أية مطالبة أو أن ترفع الدعوى باسم المستأمن ولمصلحتها الخاصة للمطالبة بأى تعويض أو خلافه ويكون لها سلطة مطلقة فى مباشرة أية اجراءات أو فى تسوية أية مطالبة وعلى المستأمن أن يعطيها جميع المعلومات والمعاونة التى تطلبها منه الشركة . وحيث إنه يخلص مما تقدم أن المستأنف عليها تستند فى دعواها إلى الشرط الوارد بوثيقة التأمين الذى احتفظت فيه لنفسها بالمطالبة لمصلحتها الخاصة بالتعويضات وغيرها وبرفع مثل هذه الدعاوى باسم المستأمن إذا أرادت وطبقاً لتقديرها المطلق وبعبارة أخرى احتفظت المستأنف عليها لنفسها فى وثيقة التأمين بالحلول محل المستأمن فى حقوقه قبل الغير المسئول عما يقع من حوادث وتنفيذاً لهذا الشرط وقع المؤمن له عند قبضه لقيمة التعويض الإقرار المحرر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ بإحلال شركة التأمين فى حقوقه ضد شركة عابد والتنازل لها عن هذه الحقوق — وحيث إنه من المقرر قانوناً أنه إذا وقع الحادث المؤمن منه بخطأ شخصى من الأغيار — يصبح هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر المترتب على وقوع الحادث مع العلم بأن مسئولية الغير على هذا النحو لا تؤثر مطلقاً فى استحقاق عوض التأمين فما لا شك فيه أن هذه المسئولية لا تعفى المؤمن من الوفاء بمبلغ التأمين الذى تعهد به بمقتضى العقد فإذا وفى المؤمن بهذا المبلغ وأراد الرجوع على الغير المسئول عن وقوع الحادث يجب التفريق بين ما إذا كانت وثيقة التأمين خالية من كل شرط يقرر حق المؤمن فى الرجوع على هذا الغير وبين ما إذا كان المؤمن قد احتفظ لنفسه بهذا الحق ففى الحالة الأولى استقر الرأى فى الفقه والقضاء على حرمان المؤمن من الرجوع على الغير المسئول بدعوى مباشرة لانعدام الأساس الذى يمكن أن تقوم عليه هذه الدعوى أما فى حالة ما إذا تضمنت وثيقة التأمين شرطا صريحاً يقضى بتنازل المؤمن له للمؤمن عن جميع حقوقه ودعاويه قبل من تسبب بفعله فى الضرر الذى نجمت عنه مسئولية المؤمن فإن هذا الشرط لا غبار على مشروعيته ويرى الأستاذ محمد على عرفة تكييف هذا الشرط بأنه تنازل من جانب المؤمن له لصالح المؤمن عن كافة حقوقه ودعاويه قبل الغير المسئول فى حدود ما يتحمل به الأخير من تعويض بسبب وقوع الحادث . وحيث إن القضاء فى مصر قد استقر على أنه ليس لشركة التأمين دعوى مباشرة تقاضى بها الغير الذى تسبب فى الحادث على أساس أنها هى التى قد لحقها ضرر بفعله لأن سبب التزامها بدفع مبلغ التأمين هو فى الحقيقة قبضها لأقساطه لا وقوع الحادث موضوع التأمين إذ أن وقوع الحادث ليس إلا شرطاً يتحقق بتحققه التزام الشركة بدفع التعويض الذى هو مقابل ما سبق أن أخذ منه من الأقساط وعلى أن المؤمن له الذى أصابه

الضرر من الحادث يبقى حقه فى التعويض كاملا قبل من تسبب فيه فيجوز له أن يجمع بين هذا التعويض ومبلغ التأمين كما يجوز له أن يتنازل ولو مقدماً عن حقه فى هذا التعويض لشركة التأمين سواء أكان هذا التنازل فى وثيقة التأمين نفسها أم فى عقد لاحق لإبرام عقد التأمين حتى إذا كان هذا التنازل بلا مقابل — وعلى ذلك إذا أراد المؤمن استعمال الحقوق والدعاوى التى للمؤمن له الذى دفع اليه التعويض فليس له أن يتمسك بالحلول القانونى الذى بينت أحواله بطريق الحصر فى المادتين ٢٢٤ ، ٢٢٥ مدنى مختلط وانما يكون للمؤمن الحق فى مقاضاة فاعل الضرر إذا وجد فى وثيقة التأمين نص بمقتضاه يتنازل له المؤمن له عن دعواه . فرجوع المؤمن فى هذه الحالة يستند الى التنازل الحاصل من المؤمن له للمؤمن وأنه إذا قام المؤمن بتسوية حساب التأمين بناء على طلب المؤمن له يعتبر هذا مانعاً له من الحلول محل المؤمن ضد الفاعل الأصلى فى المطالبة بالتعويض. وحيث إنه على ضوء المبدأ المتقدم يحق للشركة المستأنف عليها — استعمال الحقوق والدعاوى التى للدكتور فؤاد حداد (المؤمن له) ومقاضاة المستأنف بصفته (الطاعن) استناداً إلى التنازل والحلول الصادر لها من المؤمن له المذكور — ولا محل لتطبيق قواعد الحوالة فى هذه الحالة لأن الإقرار الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ من الدكتور حداد وقت قبضه مبلغ التأمين نص فيه على أنه : « يصرح بحلول شركة بيجال جنرال للتأمين فى جميع حقوقه ودعاواه قبل شركة داود عابد وجميع المسئولين الآخرين عن اختفاء سيارة وأن الشركة المذكورة تستطيع أن تستعمل حقوقه ودعاواه سواء باسمه أو باسمها » مما هو صريح فى أن الطرفين قصدا الحلول الاتفاقى الذى لا يشترط له شكل خاص فى القانون الأهلى لأنه عقد رضائى يتفق فيه الدائن مع الغير الذى وفى له حقه أن يحل الغير محل الدائن فى الحق الذي وفاه وفضلا عن ذلك فإن الحلول المتفق عليه فى وثيقة التأمين وفى الإقرار المؤرخ فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ يتضمن التوكيل من المؤمن له (الدكتور حداد) للمستأنف عليها بمقاضاة المستأنف عن التعويض والتصريح لها بأن تستعمل حقوقه ودعاويه سواء باسمه أو باسمها وبذلك فلا يحق للمستأنف الاعتراض على رجوع شركة التأمين عليه بمقولة إن التنازل الصادر للمستأنف عليها يعتبر حوالة ويشترط لصحتها رضاء المدين كتابة بها طبقاً لنص المادة ٣٤٩ من القانون المدنى الملغى — لمخالفة هذا التفسير لصراحة نص الشرط الثالث من وثيقة التأمين والإقرار المؤرخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ الآنف الإشارة إليهما » ويبين من هذا الذى ورد بالحكم المطعون فيه أنه قد أسس قضاءه فى خصوص حق الشركة المطعون عليها فى مطالبة الطاعن بالمبلغ الذى دفعه للمؤمن له — على أساس تكييف الشرط الوارد بوثيقة التأمين — (وهو البند الثالث منها) والإقرار المحرر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ — بأنه حلول اتفاق تم بين الدائن (وهو الدكتور فؤاد حداد) وشركة التأمين — وعلى مقتضى هذا التكييف — يكون لشركة التأمين — الرجوع على الطاعن بما وفته عنه — وهذا الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه مخالف للقانون — ذلك أن الرجوع الموفى على المدين بدعوى الحلول يقتضى أن يكون الموفى قد وفى للدائن بالدين المترتب في ذمة المدين — لا بدين مترتب فى ذمته هو والشركة المؤمنة — إذ دفعت للمؤمن له مبلغ الـ ٦٩٥ جنيهاً فإنها إنما وفت بالدين المترتب فى ذمتها للمؤمن له — والذى استحق عليها الوفاء به

بوقوع الخطر المؤمن منه وهو حادث سرقة السيارة — وهذا الوفاء من جانبها ليس إلا تنفيذاً لالتزامها تجاه المؤمن له — فلا مجال مع هذا لتأسيس حق شركة التأمين فى الرجوع على الطاعن على دعوى الحلول — ولا مجال كذلك لإقامة هذا الحق على أساس من الحوالة كما ذهبت إلى ذلك المطعون عليها وسايرها فيه الحكم الابتدائى إذ يحول دون هذا التأسيس أن واقعة الدعوى يحكمها فى شأن الحوالة نصوص القانون المدنى القديم الذى حررت فى ظله وثيقة التأمين وإقرار ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ — والذى بمقتضاه أحل الدكتور فؤاد حداد شركة التأمين (المطعون عليها) فى حقوقه وتنازل لها عن التعويض المستحق له قبل الطاعن — ولا عبرة فى هذا الخصوص بالإقرار المؤرخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٣ الذى يردد نفس العبارات والمعانى الواردة فى إقرار ١٩٤٨/١٢/١٣ والذى تقدمت به المطعون عليها إلى محكمة الاستئناف هادفة بتقديمه إلى إعمال أحكام التقنين المدنى الجديد فى شأن الحوالة — ذلك أن الحق موضوع الحوالة يحكمه القانون السارى وقت نشوئه — وإذا كان هذا الحق قد نشأ بين مصريين هما الطاعن والدكتور فؤاد حداد فإن القانون الواجب تطبيقه هو القانون المدنى الأهلى الذى تنص المادة ٣٤٩ منه على أنه لا تنتقل ملكية الديون والحقوق المبيعة ولا يعتبر بيعها صحيحاً إلا إذا رضى المدين بذلك بموجب كتابة وإذ لا يتوفر فى واقعة هذه الدعوى وجود كتابة من المدين تتضمن رضاءه بالحوالة فإن الحكم المطعون فيه لا تمكن إقامته على أساس من الحوالة — أما ما تتمسك به المطعون عليها بدفاعها فى هذا الطعن من أن الحق الذى حصلت حوالته من الدكتور فؤاد حداد لشركة التأمين ناشىء عن نشاط الطاعن فى مباشرة عمله التجارى وأنه لهذا يكون ديناً تجارياً تجوز حوالته دون حاجة لرضاء المدين والاستناد فى هذا الخصوص إلى أن الشارع إذ نص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣٦ من القانون المدنى المختلط على أن التعهدات المدنية المحضة بين الأهالى لا يجوز تحويلها إلا برضاء المدين كتابة — فقد أراد أن يخرج من قيد الرضاء بالحوالة كتابة كافة الديون التجارية سواء أكانت ثابتة فى ورقة تجارية أم لا — ما تتمسك به المطعون عليها — فى هذا الخصوص — فى دفاعها فى الطعن تصويباً لما انتهى إليه قضاء الحكم المطعون فيه — غير صحيح قانوناً — ذلك أن الشارع إذ أصدر دكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ معدلا به نص المادة ٤٣٦ من القانون المدنى المختلط — بإضافة فقرة أخيرة إليها (وهى الفقرة المشار إليها فيما تقدم) إنما أراد أن يخرج التعهدات التى تخرج شكلا تجارياً يجعلها قابلة للتحويل كالكمبيالات والسندات تحت الإذن — فإذا لم يكن الدين متخذاً هذا الشكل فإنه يعتبر فى حكم هذه الفقرة تعهداً مدنياً محضاً تستلزم حوالته رضاء المدين بها كتابة وإذ كان الدين المحول من الدكتور فؤاد حداد لشركة التأمين ليس ثابتاً فى كمبيالة أو فى سند تحت الإذن فإن حوالته لا تتم إلا برضاء المدين كتابة وهو ما لم يتوافر فى واقعة الدعوى .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه متعيناً نقضه لمخالفته القانون .

ولما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه — فلما تقدم من أسباب يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى » .

(القضية رقم ٢١٧ سنة ٢٤ ق) .

٥

أول يناير سنة ١٩٥٩

أ — استئناف « ميعاد الاستئناف » . تجزئة . الحكم الصادر بتثبيت ملكية إلى قدر معين من أطيان فى تركة . موضوعه قابل للتجزئة . عدم سريان حكم المادة ٢/٣٨٤ من قانون المرافعات عليه . اتحاد المركز أو الاشتراك فى الدفاع غير مؤثر .

ب — وصية . أحوال شخصية « مسائل عامة » . دعوى « وقف الخصومة » . محكمة الموضوع . عدم قيام النزاع على علاقة الموصى بالموصى لهم ولا على علاقته بباقى ورثته . عدم تعلقه بصيغة الوصية ولا بأهلية الموصى للتبرع . عدم اعتبار ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية . تقدير المحكمة عدم جدية المنازعة القائمة حول الوصية . موضوعى . لا مبرر لوقف الخصومة .

حـ — وصية . حكم « تسبيب كاف » عدم انسحاب إنكار الموصية إلى الوصية . ليس هناك جحد لها حتى يكيف . فى هذا ما يكفى لحمل النتيجة التى انتهى إليها الحكم . تزيده بعد ذلك . لا يعيبه .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الواقع أن المطعون عليهم أقاموا ضد الطاعنين دعوى بطلب تثبيت ملكيتهم إلى قدر معين من أطيان وعقارات فى تركة ، فإن موضوع هذه الدعوى على هذا النحو مما يقبل التجزئة بطبيعته ، ومن ثم فلا يسرى عليها نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات التى تجيز لمن لم يستأنف الحكم الصادر فيها فى الميعاد الاستفادة من استئناف زميله لذلك الحكم فى الميعاد مهما اتحد مركزهما أو اشترك دفاعهما فيها .

٢ — إذا كان مؤدى الحكم المطعون فيه أنه لم يحصل إنكار من الموصية أو من الطاعنين للوصية وأن المنازعة القائمة حولها منازعة غير جدية لا تبرر وقف الدعوى . فإن هذا الذى إنتهى إليه الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون ويتفق مع ما جرى به قضاء هذه المحكمة من أنه إذا لم يقم النزاع لا على علاقة الموصى بالموصى لهم ولا على علاقته بباقى ورثته ولم يكن متعلقاً بصيغة الوصية ولا بأهلية الموصى للتبرع فلا يعتبر ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية ، ثم هو فوق ذلك ينطوى على تقدير موضوعى مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض طالما أنه يستند إلى تلك الأسباب السائغة التى أوردها الحكم تبريراً للنتيجة التى إنتهى إليها .

٣ — إذا كان مفاد الحكم المطعون فيه أن إنكار الموصية لا ينسحب إلى الوصية ، وكان هذا التقرير الموضوعى ليس محل تعييب من الطاعنين ، فإنه لا يكون هناك جحد من الموصية لتلك الوصية حتى يكيف هذا الجحد بأنه رجوع فيها ، وفى هذا ما يكفى لحمل النتيجة التى إنتهى إليها الحكم فى هذا الخصوص — فلا محل بعد ذلك لبحث ما استطرد إليه الحكم تزيداً من اعتبار أن الجحد لا يعتبر رجوعاً عن الوصية .

المحكمة

« ... حيث إن مبنى الطعن مخالفة القانون من أربعة أوجه: أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضى بعدم قبول الاستئناف بالنسبة إلى بعض المستأنفين ورفض تطبيق المادة ٣٨٤ مرافعات ذلك أن المادة المذكورة تقضى بأنه إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة جاز لمن فوت

ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته وما دام الحق واحداً فكل الإجراءات التى يقصد بها صيانته تصونه بجملته وبالنسبة لكل من لهم صلة به لأن الضرورة تقضى بأن يكون مركزاً لكل واحد بإزاء الحق وهذا الوضع متوافر فى خصوصية الدعوى ذلك أن النزاع كان يقوم بين الخصوم على قيام الوصية وشكلها ثم الرجوع عنها ولاشك أن مركز المستأنفين يعتبر واحداً إزاء هذا النزاع ولا حجة فيما قاله الحكم من أن مثل هذا النزاع مما يقبل التجزئة بين ذوى الشأن باعتبار أن الوصية ترد عليها الإجازة فتنفذ فى نصيب من أجاز وتبطل فى نصيب من عداه ذلك لأن النزاع على قيام الوصية أو شكلها أو الرجوع عنها يمس الوصية فى ذاتها بقاء أو زوالا ولا يمكن أن يتصور انقسام هذا النزاع أو تجزئته فإذا انتهى النزاع بعدم قيام الوصية أو بصحة الرجوع عنها فهذا الحكم إنما يقوم بالنسبة إلى جميع ذوى الشأن على السواء ومحصل الوجه الثانى من أوجه النعى أن النزاع كان يقوم على الوصية وشكلها والرجوع فيها وهذا مما يدخل فى صحيح اختصاص المحاكم الشرعية فكان يجب على المحكمة أن توقف الفصل فى الدعوى إلى أن يفصل فى النزاع من المحكمة الشرعية — وأنه غير صحيح ماقالته المحكمة الابتدائية وجارتها فيه محكمة الاستئناف من أن المنازعة غير جدية وأنه لم تكن ثمة ضرورة لإجابة طلب الوقف وليس أدل على ذلك من تلك البحوث الشرعية الدقيقة التى عرضت لها المحكمتان فى شأن شكل الوصية والرجوع فيها كما أن ماعرضت له المحكمة الابتدائية وأيدتها فيه محكمة الاستئناف تحدثا عن شكل الوصية من عدم انطباق المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لأن هذه المادة لا تطبق إلا فى حالة الإنكار ومن أن الطاعن الثانى لم ينكر الوصية بل إنه معترف بها بالتوقيع عليها كشاهد — ماقالته المحكمة فى ذلك ينفيه أن صحيفة الاستئناف تتضمن هذا الانكار مما يجعل الأخذ بحكم المادة ٩٨ أمراً لازماً . وكان يتعين لذلك وطبقاً للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادتين ١٢ و ١٣ من قانون نظام القضاء والمادة ٥٥ من القانون المدنى القديم المعدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ كان يتعين لذلك القضاء بوقف السير فى الدعوى حتى يفصل فى هذا النزاع من الجهة المختصة وهى المحكمة الشرعية. ويتحصل الوجه الثالث فى أن الحكم المطعون فيه كيف موقف الموصية من الوصية بأنه جحد لها وقرر أن جحد الوصية لايعتبر رجوعاً فيها لأنه مختلف عنه وهذا مخالف للقانون ذلك أنه وإن كان الفقهاء قد اختلفوا فى هذا الأمر إلا أنه لدى التأمل يبين أن الجحد يعتبر رجوعاً إذ أنه يدل على عدم الرضاء بالوصية وليس الرجوع إلا هذا كما أن الجحود نفى لوجود الوصية فى الماضى والحاضر وهو فى ذلك أبلغ من الرجوع الذى هو نفى لوجود الوصية فى الحاضر ورجوع الموصية عن الوصية ثابت من دلالة شكواها رقم ١٥١٧ سنة ١٩٤٢ إدارى فارسكور على إنكار الوصية . ويقوم النعى فى الوجه الرابع على أن الحكم المطعون فيه قد قضى بأكثر مما يستحقه المطعون ضدهم لأن الوصية تتناول جميع ورثة الإبن بينما الذين رفعوا الدعوى وصدر لهم الحكم المطعون فيه ليسوا هم كل الورثة المذكورين .

« وحيث إن النعى بما ورد فى الوجه الأول مردود ، ذلك إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أورد فى هذا الخصوص ما يأتى : « حيث إن عدم التجزئة الذى يبرر قبول الطعن

يمن فوت الميعاد والاستفادة من طعن غيره هو ما عبر عنه الفقهاء بعدم التجزئة المطلق الذى يستحيل معهأن يكون لحسم النزاع غير حل واحد بحيث إذا صدر فيه حكمان يخالف أحدهما الآخر استحال تنفيذهما معاً . والوصية بالذات يرد عليها إجازة بعض الورثة ولا يجيزها البعض الآخر فتنفذ فى نصيب من أجاز وتبطل فى نصيب من لم يجزه فالنزاع عليها يقبل التجزئة بطبيعته والتجزئة فى الحقوق المالية جائزة وليس مايحول دونها . وهذا الذى قرره الحكم لامخالفة فيه للقانون ذلك أن الدعوى التى رفعها المطعون عليهم ضد الطاعنين هى دعوى ملكية طلبوا فيها تثبيت ملكيتهم إلى $\frac{6}{7}$ ٦ ط من ٢٤ ط فى تركة أم السعد على الخياط من الأطيان والعقارات المبينة بعريضة الدعوى . فموضوعها على هذا النحو مما يقبل التجزئة بطبيعته ولا يسرى عليها تبعاً لذلك نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ مرافعات التى تجيز لمن لم يستأنف الحكم الصادر فيها فى الميعاد الاستفادة من استئناف زميله لذلك الحكم فى الميعاد مهما اتحد مركزهما أو اشترك دفاعهما فيها — ويتعين لذلك رفض هذا الوجه من النعى .

« وحيث إن النعى بما ورد فى الوجه الثانى مردود أيضاً ذلك أن الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه — بعد أن أشار إلى منازعة الطاعن الثانى فى صحة الوصية بمقولة إن الوصية أنكرت فى الشكوى رقم ١٥١٧ سنة ١٩٤٢ إدارى فارسكور صدور الوصية منها ولعدم مراعاة الأحكام المقررة فى الشريعة الإسلامية فى هذه الوصية — قال « وحيث إن دعوى تثبيت الملكية هو بطبيعتها نزاع مدنى يدخل فى اختصاص المحاكم الوطنية إلا إذا اعترض سيرها دفع يكون من اختصاص محاكم الأحوال الشخصية فعلى المحكمة أن تقدر ما إذا كان الدفع الذى يثار أمامها جدياً فإن ثبت عدم جديته كان لها أن تتجاوزعنه وتمضى فى نظر الدعوى المطروحة أمامها ولها أن تطبق فيها قانون الأحوال الشخصية ما دام ذلك سهلا ميسوراً لا يحتاج الأمر فيه إلى حكم من محاكم الأحوال الشخصية وإلا وقفت الدعوى حتى يصفى النزاع الخارج عن ولايتها . وهذا المبدأ هو ما نصت عليه المادة ١٧ من قانون نظام القضاء حيث جاء فيها . . . » ثم أخذ الحكم بعد ذلك فى مناقشة هذه المنازعة وانتهى إلى أن الوصية لاتدخل ضمن الأوراق المشار إليها فى الشكوى رقم ١٥١٧ سنة ١٩٤٢ فلا ينسحب إليها إنكار الوصية المستفاد من تلك الشكوى كما أن الشريعة الإسلامية لم تشترط صيغة معينة وشكلا خاصاً للوصية لأجل أن تكون صحيحة وأن ما أوردته المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ من قيود خاصة بعد سماع دعوى الوصية أو الرجوع فيها لا يكون إلا فى حالة الإنكار فقط من الخصم وقال الحكم إن الطاعن الثانى لم ينكر صدور الوصية من مورثته المرحومة أم السعد على الخياط إلى المطعون عليهم بل هو معترف بصدورها منها إذ أنه وقع عليها بإمضائه بصفته شاهد ولم يطعن على توقيعه بأى طعن وعقب الحكم على ذلك بقوله « وحيث إنه لما تقدم تكون منازعة المدعى عليه الثانى (الطاعن الثانى) فى صحة الوصية المؤرخة ٢٠ من يوليه سنة ١٩٣٦ منازعة غير جدية ولا ترى المحكمة ضرورة الفصل فى هذا الدفع من المحكمة الشرعية مما يتعين معه عدم إجابة طلب وقف الدعوى إلى أن يفصل نهائياً فى صحة الوصية المذكورة . . . » كما أضاف الحكم المطعون فيه ما يأتى « وحيث إن طلب الحكم بوقف

الدعوى حتى يفصل من المحكمة الشرعية فى أمر الوصية فإنه طبقاً للمادتين ٥٤ و ٥٥ من القانون المدنى القديم والمادة ١٧ من القانون المدنى الجديد لاتراعى أحكام الشريعة إلا فيما يتعلق بأهلية الموصى وبصيغة الوصية . . . ولم تر المحكمة الابتدائية لزوماً للايقاف وتقرها هذه المحكمة على رأيها لأن الفصل فى هذه الدعوى لايثير نزاعاً على مسألة الأحوال الشخصية فلا نزاع على علاقة الموصية بالموصي لهم ولا على أهلية الموصية ولا على صيغة الوصية أما إثارة النزاع على شكل الوصية فذلك مسألة أخرى غير انعقاد عقد الوصية وصيغتها وكونها تؤدى أو لاتؤدى معنى الإيصاء . وهو لم يكن محل خلاف فى هذه الدعوى ولم يعد محل للتحدث عن الشكل لأن قيد عدم السماع لا محل له إلا عند الانكار والوصية معترف بها من ولدى الموصية الموقعين عليها ولم تنكرها أختهما نفيسه التى لم تحضر ولم تعترض على الدعوى حتى وفاتها» ومؤدى ماورد فى هذين الحكمين أنه لم يحصل إنكار من الموصية أو من الطاعنين للوصية وأن المنازعة القائمة حولها منازعة غير جدية لاتبرر وقف الدعوى وهذا الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه لامخالفة فيه للقانون ويتفق مع ما جرى به قضاء هذه المحكمة من أنه إذا لم يقم النزاع لا على علاقة الموصى بالموصى لهم ولا على علاقته بباقى ورثته ولم يكن متعلقاً بصيغة الوصية ولا بأهلية الموصى المتبرع . فلايعتبر ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية ثم هو فوق ذلك ينطوى على تقدير موضوعى مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض طالما أنه يستند على نحو ما سلف . إلى تلك الأسباب السائغة التى أوردها الحكم تبريراً للنتيجة التى انتهى إليها ومن ثم يتعين رفض هذا الوجه من النعى .

« وحيث إن ما ينعى به الطاعنون فى الوجه الثالث مبناه أن الشكوى رقم ١٥١٧ سنة ١٩٤٢ إدارى فارسكور تضمنت إنكار من الموصية للوصية وأن هذا الإنكار هو جحد للوصية يعتبر رجوعاً فيها . ولما كان الحكم الابتدائى الذى أقر الحكم المطعون فيه أسبابه قد ورد فيه ما يأتى : سبق للمحكمة أن قررت أن الوصية لا تدخل ضمن الأوراق المشار إليها فى الشكوى . ومفاد ذلك أن إنكار الوصية لا ينسحب إلى الوصية وهذا التقرير الموضوعى لم يكن محل تعييب من الطاعنين ، ولما كان ذلك فإنه لا يكون هناك جحد من الموصية لتلك الوصية حتى يكيف هذا الجحد بأنه رجوع فيها وفى هذا ما يكفى لحمل النتيجة التى انتهى إليها الحكم فى هـذا الخصوص . ولا محل بعد ذلك لبحث ما استطرد إليه الحكم تزيداً من اعتبار أن الجحد لا يعتبر رجوعاً عن الوصية .

« وحيث إن نعى الطاعنين بما ورد على الوجه الرابع غير مقبول وذلك أنه لم يثبت من الحكم المطعون فيه ولا من باقى أوراق الطعن أن الطاعنين قد نازعوا أمام محكمة الاستئناف فى نصيب المطعون عليهم كما حددوه فى طلباتهم . ومن ثم يكون نعيهم فى هذا الخصوص جديداً لا يجوز لهم إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة .

« وحيث إنه يبين مما سبق أن الطعن فى غير محله ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ٢٤٧ سنة ٢٤ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى ومحمد زعفرانى سالم ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

٦

أول يناير سنة ١٩٥٩

أ — عمل . المادة ٣٩ مكرراً المضافة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٣ . ليس من شأن الإخلال بالقاعدة التنظيمية التى وضعتها بطلان الحكم .

ب — عمل . المادة ٤٥ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ . تحدث عن الأسباب المنهية لعقد العمل غير محدد المدة . أثر ذلك .

حـ — عمل . مشروعية شرط التزام العامل بالتقاعد عند بلوغه سناً معيناً .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ٣٩ مكرراً المضافة إلى قانون عقد العمل الفردى بالقانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٣ التى أوجبت على المحكمة الفصل فى النزاع الذى يقوم بين العامل ورب العمل فى مدة لا تزيد على شهر من بدء نظره . إنما وضعت قاعدة تنظيمية للحث على سرعة الفصل فى النزاع وليس من شأن الإخلال بهذه القاعدة أن يلحق البطلان بالحكم لصدوره بعد مدة الشهر .

٢ — الحالات التى تحدثت عنها المادة ٤٥ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ باعتبارها الأسباب المنهية لعقد العمل إنما هى خاصة بالعقد غير محدد المدة ، فإذا ما كانت مدة العقد قد تحددت بحلول أجل معين باتفاق بين العامل ورب العمل امتنع القول بأن إنهاء رب العمل للعقد نتيجة لحلول هذا الأجل مخالف للقانون .

٣ — إشتراط رب العمل على العامل التزامه بالتقاعد عند بلوغه سن الستين — هو فى ذاته شرط صحيح لا مخالفة فيه لأحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وليس فيه إضرار بمصلحة العامل .

المحكمة

« . . . حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من أسباب الطعن الخطأ فى تفسير القانون وتأويله ذلك أنه أقام قضاءه برفض الطلب الأصلى الخاص ببطلان الحكم الابتدائى على قوله إن المادة ٣٩ مكرراً المضافة إلى قانون عقد العمل الفردى بالقانون رقم ١٦٥ سنة ٥٣ والتى حددت مدة شهر يتم خلاله الفصل فى دعوى التعويض لم ترتب بطلاناً ما فى حالة تأخر الفصل فى الدعوى عن ميعاد الشهر وذهب الحكم فى ذلك إلى القول بأنه يفهم من نصوص هذا القانون أن تحديد المشروع ميعاد الشهر « إنما كان لمصلحة العمال دون أصحاب الأعمال حتى لا يتأخر الفصل فى دعاوى التعويض المرفوعة من الأولين وتسوء حالتهم لضيق ذات يدهم وافتقارهم إلى العمل والمال » ثم أشار الحكم بعد ذلك إلى نص المادتين ٢٥ و ٢٦ من قانون المرافعات وقال إن البطلان المنصوص عليه في المادة ٢٥ يزول بنزول من شرع لمصلحته عنه أو إذا رد على الإجراء الباطل بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً ثم انتهى الحكم من ذلك إلى أن المطعون عليه وهو من شرع البطلان لمصلحته لم يتمسك به ، واستطرد الطاعن من ذلك إلى القول إن ما يعيب الحكم فى هذا الخصوص هو أنه أخطأ فى تأويل المادة ٣٩ مكرراً من القانون ١٦٥ سنة ١٩٥٣ على هذا الوجه ذلك أن سرعة الفصل فى الدعوى لم يقصد به الشرع مصلحة العامل فحسب بل قصد به مصلحة رب العمل كذلك وهو الضمان الوحيد لحقه قبل العامل فإن رب العمل يصبح بعد صدور الحكم المستعجل بوقف تنفيذ قرار الفصل مستهدفاً لمماطلة العامل أمام محكمة الموضوع وعمله على إطالة أمد النزاع وتأخير الفصل في الدعوى فيستمر فى قبض الأجر ،

وقد تستبين المحكمة فساد دعواه فلا تقضى له بشيء من التعويض فيضيع على رب العمل ما كان قد دفعه إليه من أجر إذ فرصته الوحيدة فى استرداد هذا الأجر هو خصمه من التعويض فى حالة ما إذا كسب العامل دعواه وقضى له بتعويض ، ثم عقب الطاعن على ذلك بقوله إنه متى انتهى الرأى إلى أن الفصل فى الدعوى فى خلال مدة الشهر إجراء تتحقق به مصلحة له فمخالفته تعتبر عيباً جوهرياً يترتب عليه البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٥ من قانون المرافعات .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على القانون رقم ١٦٥ سنة ٥٣ المعدل لبعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى أن المشرع إذ أضاف المادة ٣٩ مكرراً إلى مواد هذا القانون عنى بها أن يرسم للعامل الطريق الذى يسلكه إذا ما فصله رب العمل بغير مبرر وأن يضع قواعد معينة تنظم الخطوات التى تتبع لتسوية النزاع بينهما فنص فى الفقرة الأولى من هذه المادة على أن للعامل أن يلجأ إلى مدير مكتب العمل الذى يقع فى دائرته محل العمل ليتخذ ما يراه من إجراءات لتسوية النزاع بين الطرفين تسوية ودية فإذا لم تتم التسوية الودية كان على مدير مكتب العمل أن يحيل الطلب إلى قضاء الأمور المستعجلة ونص فى الفقرة الثانية على الإجراءات المنظمة لنظر الدعوى أمام هذا القضاء للنظر في وقف تنفيذ قرار الفصل ثم نظم فى الفقرة الثالثة طريقة نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع لتقضى بالتعويض إن كان له محل على أن يكون ذلك على وجه السرعة كما حرص المشرع على أن يحدد لكل خطوة من هذه الخطوات فى مراحل النزاع المختلفة ميعاداً معيناً تتم فيه ، فحدد للعامل مدة أسبوع يتقدم فى خلاله بشكواه إلى مدير مكتب العمل ثم حدد أسبوعاً آخر لإرسال الشكوى إلى قضاء الأمور المستعجلة ومدة أسبوعين للقضاء فى طلب وقف التنفيذ ثم حدد لقلم الكتاب مدة ثلاثة أيام ترسل القضية فى خلالها إلى محكمة الموضوع للنظر فى طلب الحكم بالتعويض وحدد لهذه المحكمة مدة شهر يتم فى خلاله نظر الدعوى والحكم فيها .

« وحيث إن المشرع إذ رأى من الخير أن يعجل بحسم النزاع الذى يقوم بين العامل ورب العمل لم يقصد من التشريع رعاية صالح العامل فحسب بل كان رائده من التشريع على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٣ أن « ينظم إجراءات الطلب وطريقة نظره على وجه يكفل السرعة ويوفر الضمان اللازم بالنسبة لطرفى النزاع » ولو أنه أراد أن يرتب البطلان جزاء على تجاوز الميعاد المحدد للفصل فى الدعوى لما فاته النص على ذلك ومن ثم فإن المادة ٣٩ من القانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٣ التى أوجبت على المحكمة الفصل فى النزاع فى مدة لا تزيد على شهر من بدء نظره إنما وضعت قاعدة تنظيمية للحث على سرعة الفصل فى النزاع وليس من شأن الإخلال بهذه القاعدة أن يلحق البطلان بالحكم لصدوره بعد مدة الشهر ومن ثم فلا وجه للتحدى بنص المادتين ٢٥ و ٢٦ من قانون المرافعات .

« وحيث إنه يبين من ذلك أن النعى على الحكم بهذا السبب نعى لا يقوم على أساس فيتعين رفضه .

« وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ أقام قضاءه على أن بلوغ المطعون عليه سن الستين ليس من الأسباب التى تنهى العقد بين العامل ورب العمل المنصوص عليها فى المادة ٤٥ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى ذلك أن هذه المادة إنما تتحدث عن صور انتهاء العقد غير محدد المدة أما عقد

المطعون عليه مع الطاعن فهو عقد محدد المدة بنص وارد فى لائحة المصنع .

« وحيث إنه يبين من حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله « ومن حيث إن المادة ٤٥ من القانون رقم ٣١٧ سنة ٥٢ تنص على أن عقد العمل ينتهى بوفاة العامل أو بعجزه عن تأدية عمله أو بمرضه مرضاً يستوجب انقطاعه عن العمل مدة متصلة لا تقل عن تسعين يوماً أو مدداً متفرقة تزيد فى جملتها عن مائة وعشرين يوماً فى خلال سنة واحدة . . . ومن حيث إنه بان من التقرير الطبى المرافق للأوراق أن المدعى المطعون عليه يتمتع بصحة وبنية قوية . . . ومن حيث إنه لما تقدم فإن بلوغ سن الستين أو أكثر منه أو أقل ليس من أسباب انقضاء عقد العمل وذلك بالتطبيق للنص سالف الذكر الذى أورد حالات انقضاء العقد على سبيل الحصر وليس بلوغ سن معين منها » ثم زاد الحكم المطعون فيه على ذلك « إن المادة ٥٠ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ نصت على أنه يقع باطلا كل شرط فى عقد العمل يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على العمل به ما لم يكن الشرط أكثر فائدة للعامل ويترتب على هذا النص إهدار جميع ما حملته لائحة المصنع التى يتمسك بها المستأنف — الطاعن — إلا إذا كان الشرط الوارد بها أكثر فائدة للعامل من نصوص هذا القانون ومن ثم لا يجوز الاحتجاج على المستأنف ضده — المطعون عليه — بما جاء بالبند السابع من تلك اللائحة من التزام العمال بالتقاعد عند بلوغهم سن الستين .

« وحيث إن هذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه غير صحيح فى القانون وذلك أن الحالات التى تحدثت عنها المادة ٤٥ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ باعتبارها الأسباب المنهية لعقد العمل إنما هى خاصة بالعقد غير محدد المدة فإذا ما كانت مدة العقد قد تحددت بحلول أجل معين باتفاق تم بين العامل ورب العمل إمتنع القول بأن إنهاء رب العمل للعقد نتيجة لحلول هذا الأجل مخالف للقانون والحال فى خصوصية هذه الدعوى أن الطاعن تمسك بإنهاء عقد المطعون عليه نتيجة لتحقق شرط متفق عليه بين الطرفين وهو بلوغ المطعون عليه سن الستين وهو فى ذاته شرط صحيح لا مخالفة فيه لأحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ٥٢ وليس فيه إضرار بصالح المطعون عليه ومن ثم يتعين قبول هذا السبب ونقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى التحدث عن السبب الثالث من أسباب الطعن » .

(القضية رقم ٢٤٨ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى وابراهيم عثمان يوسف والحسينى العوضى ومحمد رفعت المستشارين) .

٧

أول يناير سنة ١٩٥٩

نقض « إجراءات الطعن » . « إيداع الأوراق والمستندات » . إيداع صورة من الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه . إجراء جوهرى يترتب على إغفاله سقوط الحق فى الطعن . المادة ٤٣٢ مرافعات قبل تعديلها .

المبدأ القانونى

لما كانت المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات المنطبقة على إجراءات هذا الطعن قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ توجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال عشرين يوماً من تاريخ الطعن صورة من الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه — وتقديم صورة

الحكم الابتدائى فى مثل هذه الحالة — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها سقوط الحق فى الطعن لاحتمال أن يكون فى أسباب ذلك الحكم التى أحال إليها الحكم المطعون فيه ما يكفى لحمل قضائه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحال إلى أسباب الحكم الابتدائى واستند إلى هذه الأسباب وإلى ما أورده هو من أسباب أخرى فى تأييد الحكم المذكور ، وكان الطاعن لم يقدم بملف الطعن صورة من الحكم الابتدائى فإن الطعن يكون غير مقبول .

(القضية رقم ٣٠٤ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى ومحمد زعفرانى سالم ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

٨

١٥ يناير سنة ١٩٥٩

ا — حكم « تسبيب كاف » . شفعة « تزاحم الشفعاء » . عدم تعويل الحكم لأسباب سائغة على دفاع المشفوع ضدهما من أنهما يمتلكان على الشيوع فى الأطيان التى يقع بها القدر المشفوع به وأنهما يفضلان الشفيعة بشرائهما لذلك القدر . لا قصور .

ب — شهر عقارى تسجيل «التصرفات المقررة» . قسمة « تسجيل عقد القسمة وأثره » . مؤدى المادة ١٠ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى . تسجيل عقد القسمة أو الحكم المقرر لها حق شرع لفائدة الغير . له أن يرتضى القسمة غير المسجل عقدها أو حكمها ويتنازل عن هذا الحق .

حـ — شفعة «الثمن وملحقاته» . محكمة الموضوع . لمحكمة الموضوع سلطة تقدير إجابة أو رفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق للتحرى عن حقيقة الثمن تبعاً لما تراءى لها من عناصر الدعوى .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت محكمة الموضوع قد عرضت لما أدلى به الطاعنان (المشفوع ضدهما) فى دفاعهما من أنهما يمتلكان على الشيوع فى الأطيان التى يقع بها القدر المشفوع فيه وأنهما يفضلان الشفيعة بشرائهما لذلك القدر — وانتهت إلى عدم التعويل عليه تأسيساً على ما استظهرته من المستندات التى قدمت لها — استظهاراً صحيحاً من زوال حالة الشيوع التى كانت قائمة قبل الحكم بالقسمة وإقرار الطاعنين للقسمة التى تمت بموجبه وارتضائهما له وإعمالها مقتضاه من قبل شرائهما للصفقة المشفوع فيها — وعن تحرير العقد النهائى المسجل الصادر لهما من المطعون عليها الثانية . وقد أقامت حكمها فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى خلصت لها فإن النعى على حكمها بالقصور والتناقض يكون فى غير محله .

٢ — إن المادة ١٠ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى — إذ تنص على أن « جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير — ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالا موروثة» فإن مؤدى ذلك أنه يجوز للغير اعتبار حالة الشيوع لا تزال قائمة طالما أن عقد القسمة أو الحكم المقرر لها لم يسجل وإذا كان التسجيل

فى هذه الحالة قد شرع لفائدة الغير وصونا لحقه فإنه يكون له أن يرتضى القسمة التى تمت ويعتبر بذلك متنازلا عن هذا الحق الذى شرع لفائدته .

٣ — إذا كانت محكمة الموضوع قد أخذت الطاعنين (المشفوع ضدهما) — فى خصوص ثمن الصفقة المشفوع فيها — بدليل صالح للأخذ به قانوناً — وهو عقد البيع الابتدائى الموقع عليه منهما — ولم تعتد بما أبدياه من تعليل لرفع الثمن فى العقد النهائى لما ساقته فى هذا الخصوص من أسباب سائغة — فلا وجه للنعى على حكمها بأنها لم تحل الدعوى إلى التحقيق لتتحرى حقيقة الثمن — ذلك أن لها فى هذا الشأن سلطة تقدير إجابة هذا الطلب أو رفضه تبعاً لما يتراءى لها من عناصر الدعوى .

المحكمة

« . . . حيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى ذلك ذكرا أن محكمة الاستئناف إذ أهدرت دفاعهما القائم على أنهما يمتلكان مع الشفيعة على الشيوع فى الأطيان التى يقع بها القدر المشفوع فيه وأنهما لذلك يفضلانها بشرائهما لهذا القدر — قد اعتدت فى هذا الخصوص بحكم القسمة الذى صدر بتاريخ ١٩٤٣/٢/٣ مع أنه — وقت صدور ذلك الحكم — لم يكن المتقاسمون قد أصبحوا ملاكاً بعد للأطيان موضوع القسمة — ذلك أنهم كانوا قد اشتروا هذه الأطيان بعقد بيع ابتدائى ورفعوا به دعوى صحة تعاقد ولما صدر الحكم لصالحهم بصحة التعاقد لم يسجلوا هذا الحكم إلا فى ١٩٤٧/٧/٨ — فحكم القسمة — على هذا الوضع — لا يعتبر منهياً لحالة الشيوع لا بالنسبة للمشترين الأصلاء — ولا بالنسبة للطاعنين — ذلك لأن القسمة كاشفة ومقررة — وبما أن حق المتقاسمين على أطيان الشيوع لم يكن ثابتاً بسند سابق على القسمة فإن هذه القسمة تقع باطلة لانعدام الحق السابق عليها كما أن حكم القسمة المذكور ليس حجة على الطاعنين إذ هما من فريق الغير فلا يحتج به عليهما طبقاً لقواعد التسجيل إلا من تاريخ شهره وهو لم يشهر بعد وبالسبب الثانى ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب بإغفاله الرد على ما تمسك به أمام محكمة الاستئناف من دفاع مفاده أن الأطيان التى يقع عليها القدر المشفوع فيه لا زالت على حالها من الشيوع وأنه لم يصدر من الطاعنين رضاء ما بقسمتها — وأنهما وإن كانا قد اشتريا من أحد الشركاء على الشيوع (الدكتور فوزى أرمانيوس) ١٥ فداناً إلا أن هذا القدر ليس هو كل نصيب البائع المذكور — ذلك أنه قد اختص ب ١٥ فداناً و ١٢ قيراطا و ٩ أسهم بمقتضى حكم القسمة والتحديد الوارد بعقد البيع الصادر لهما منه — يفيد أن حالة الشيوع لا تزال قائمة — إذ يبين من مطابقة الحدين الشرقى والغربى — بهذا العقد أنهما لا يطابقان ما ورد بالرسم المقدم من الخبير فى دعوى القسمة والذى جعل نصيب الدكتور فوزى واقعاً بين نصيبى كل من الأستاذ حنا ابراهيم والمرحوم ديمترى أبادير هذا إلى أن الطاعنين لما اشتريا القدر المشفوع فيه من المطعون عليها الأولى ذكرا فى العقد الابتدائى أنه شائع فى ٥٢ فدانا و ١٢ قيراطا و ١٩ سهما بينما أنه عند التسجيل ذكرا فى العقد النهائى أن نصيب مورثها هو خمسة عشرة فدانا فقط — كما

أيدى الطاعنان — أنهما حين اشترياها ورياض عبد الجواد من الأستاذ حنا ابراهيم ١٧ فدانا و١٢ قيراطا و ٦ أسهم ذكر فى العقد الصادر منه لهم أن القــدر المبيع شائع فى ٥٢ ف ، ١٢ ط ، ١٩ س ولا يزال لرياض عبد الجواد نصيبه فى جميع الشيوع — ولم يقبل القسمة — ولا يزال متمسكا بنصيبه شائعا فى كل الاطيان — وقد قصرت محكمة الاستئناف فى الرد على هذا الدفاع — واكتفت بالقول بأن الطـاعنين قد أقرا القسمة واشتريا القدر المشفوع فيه على أساس التقيد بها — وبالسبب الثالث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه مشوب بالتناقض إذ أثبت فى أسبابه أن الطاعنين قد استأجرا من الاستاذ حنـا إبراهيم نصيبه مفرزاً بعقد محرر فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٣ — بينما أنه كان تحت نظر محكمة الاستئناف — عقد البيع الصادر للطاعنين ولرياض عبد الجواد — وثابت فيه أنهم قد اشتروا منه ١٧ فدانا و ١٢ قيراطا و ٦ أسهم شـائعة فى ٥٢ فدانا و ١٢ قيراطا و ١٩ سهما — وبالسبب الرابع ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه أغفل الرد على ما تمسكا به من أن شراءهما لـ ١٥ فدانا من الدكتور فوزى أرمانيوس — لا يعتبر رضاء منهما بالقسمة كما أن استئجارهما لحصة ورثة المرحوم الدكتور ديمترى أبادير لايعدو أن يكون قسمة مهايأة — بقصد انتفاع كل شريك بنصيبه .

« وحيث إن النعى بما ورد فى هذه الاسباب جميعها مردود بما ورد فى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه فقد جاء به « وحيث إنه ظاهر من عقد البيع النهائى أن الصفقة المبيعة مشـاعة فى ١٨ فدانا و ١١ قيراطا و ٢٢ سهما فقط وهذا الجزء هو الذى اختص به الدكتور ديمترى أبادير مورث البائعة والمدعية — مفرزاً — تنفيذا لحكم القسمة الصادر فى القضية ٢٢٥٤ لسنة ١٩٣٧ مدنى سنورس — وإذا كانت الست إيزيس أبادير ذكرت فى عقد البيع الابتدائى أن الارض المبيعة شائعة فى ٥٢ فدانا وكسور فإن مصلحة المساحة ومصلحة الشهر العقارى لم يسيرا معهـا فى الخطأ الذى وقعت فيه وأثبتا الوضع الصحيح للأرض المبيعة وهو أنها شائعة فى ١٨ فدانا و ١١ قيراطا و ٢٢ سهما حسبما هو ثابت فى دفاترها — هـذا والمدعى عليهما الاول والثانى سبق أن اشتريا ١٥ فدانا من الدكتور فوزى أرمانيوس جرجس مشـاعة فى ١٥ فدانا و ٢٠ قيراطا و ١٨ سهما وتسجل هذا العقـد وهذا الجزء الاخير هو الذى اختص به الدكتور فوزى أرمانيوس بموجب حكم القسمة سـالف الذكر فشراء المدعى عليهما نصيب الدكتـور فوزى أرمانيوس ثم نصيب الست إيزيس أبادير مشاعاً فيما اختص به كل من الاول ومورث الشـانية بموجب القسمة لا شـك يدل على قبولهما هـذا التحديد وإقرارهما بقيام القسمة وفضـلا عن ذلك فإن المدعى عليهما وقد اشتريا نصيب الست إيزيس أبادير مشاعاً فى ١٨ فدانا و ١١ قيراطا و ٢٢ سهما التى اختص بها مورثها والشفيعة — فإن هذا الشراء المفرز إقرار منهما بأنهما ليسا شركاء على الشيوع فى العين المبيـع جزء منها — ولا يقبل منهما بعد ذلك المنازعة فى هـذا الإقرار كما جاء بالحكم المطعون فيه . وحيث إنه واضح من عقد البيـع النهائى المسجل الصـادر من البائعة للمستأنفين والذى قصرا فيه البيـع على ٤ قيراط و ١٩ سهم من القدر المبيـع بالعقد الابتدائى أن هذا القدر شائع فى ١٨ فدانا و ١١ قيراطا و ٢٢ سهما والحدود الواردة فى هـذا العقد تتفق مع حدود النصيب الذى اختص به مورث البائعة فى قضية القسمة ٢٢٥٤ لسنة ١٩٣٨ مدنى سنورس . وحيث إنه وإن كان عقـد القسمة (المراد حكم

القسمة) لم يسجل فإن المشتريين أقراه واشتريا الأرض المشفوع فيها على أساس التقيد به وثابت ذلك من عقد البيع النهائى المسجل ومن الطلب المقدم من المستأنف فايز قوسة للشهر العقارى بسنورس بتاريخ ١٩٥٢/٧/٢٢ والمقدم صورته بالحافظة رقم ٤ دوسيه استئناف و من عقدى الإيجار المؤرخين أول اكتوبر سنة ١٩٤٦ وأول أكتوبر سنة ١٩٤٨. وبمقتضاهما استأجر المستأنفان المساحة التى خصت الدكتور ديمترى أبادير ١٨ فدانا و١٢ قيراطا على أساس أنها مفرزة محددة كما هو ثابت أيضاً من العقد المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٤٣ أن الأستاذ حنا ابراهيم أحد المتقاسمين فى قضية القسمة سالفة الذكر أجر نصيبه وقدره ١٨ فدانا و١٢ قيراطا و ٧ سهما محدداً أن القسمة التى تمت بين الملاك قضائية نهائية لا قسمة مهايأة كما ذهب إلى ذلك المستأنفان . ثم قالت وحيث إن المستأنفين ذكرا بمذكرتهما أنهما أقاما عزبة وفتحا محلا للبقالة فى النصيب الذى اختص به الدكتور ديمترى أبادير وأنه لو كان ثمت قسمة نهائية لحال الورثة بينهما وبين بناء هذه العزبة وقد ردت المستأنف عليها الأولى بأنها هى التى أقامت المبانى بنصيبها وأن فايز قوسة ابراهيم إنما أنشأ محلا للبقالة مخالفا بذلك شروط عقد الإيجار وأنها أبلغت ضده وحرر له محضر بذلك. وحيث إنه ثابت من الشهادة المقدمة بالحافظه / ٧ استئناف أن فايز قوسة ابراهيم فى يوم ١٩٥٣/٣/١٥ بدائرة طامية أنشأ (عزبة ومبانى ومحل) بدون ترخيص من الجهة المختصة وقدم للمحاكمة لجلسة ١٩٥٣/١٠/٦ — وحيث إنه ثابت من عقدى الإيجار المؤرخين فى أول اكتوبر سنة ١٩٤٦ وأول اكتوبر سنة ١٩٤٨ أن المستأنفين كانا يستأجران نصيب المرحوم الدكتور ديمترى أبادير فإذا كانا خلال مدة الإيجارة أقاما مبانى فذلك لا يمكن أن يستنتج منه أن القسمة النهائية لم تتم هذا فضلا عن أن المستأنف عليها الأولى تنازعه فى إقامة تلك المبانى وهذا نزاع خارج عن نطاق هذه الدعوى »

ويبين من هذا الذى سلف إيراده أن محكمة الموضوع قد عرضت لما أدلى به الطاعنان فى دفاعهما من أنهما يمتلكان على الشيوع فى الأطيان التى يقع بها القدر المشفوع فيه — وأنهما يفضلان الشفيعة بشرائهما لذلك القدر — وانتهت إلى عدم التعويل عليه تأسيساً على ما استظهرته من المستندات التى قدمت لها استظهاراً صحيحاً من زوال حالة الشيوع التى كانت قائمة قبل الحكم بالقسمة فى ١٩٤٣/٢/٣ وإقرار الطاعنين للقسمة التى تمت بموجبه وارتضائهما له وإعمالهما مقتضاه من قبل شرائهما للصفقة المشفوع فيها — وعند تحرير العقد النهائى المسجل الصادر لهما من المطعون عليها الثانية — وقد أقامت حكمها فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى خلصت لها — ولا يشوب تسبيبها فى ذلك قصور ولا تناقض كما أن النتيجة التى خلصت إليها صحيحة قانوناً — ولا يقدح فى سلامتها ما تمسك به الطاعنان لدى محكمة الموضوع — من عدم إمكان الاحتجاج عليهما بحكم القسمة لعدم تسجيله طبقاً لما تقضى به أحكام قانون الشهر العقارى — ذلك أن المادة ١٠ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى — إذ تنص على أن « جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب لذلك تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير — ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالا موروثة » فإن مؤدى ذلك أنه يجوز للغير اعتبار حالة الشيوع لا تزال قائمة طالما أن عقد القسمة أو الحكم المقرر لها لم يسجل

وإذ كان التسجيل فى هذه الحالة قد شرع لفائدة الغير وصوناً لحقه فإنه يكون له أن يرتضى القسمة التى تمت ويعتبر بذلك متنازلا عن هذا الحق الذى شرع لفـائدته ــ وهو ما خلص إليـه الحكم المطعون فيه حيث آخذ الطاعنين باقرارهما لحكم القسمة وارتضائهما إياه .

« وحيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الطاعنين قد تمسكا بأن حقيقة الثمن الذى كان يتعين على المطعون عليها الأولى إيداعه هو المدون بالعقد النهائى المسجل ومقداره ١٠٧٠ جنيها دون المبلغ الوارد بالعقد الابتدائى وهو ٨٠٩ جنيهات و ٣٧٥ مليما ــ إذ أن هذا الثمن قد زيد فعلا بمقدار الفرق اقتناعاً من الطاعنين بالأسباب التى تشبثت بها المطعون عليها الثانية وطلبت على أساسها رفع الثمن وقد دفع لها المبلغ الوارد بالعقد النهائى فعلا ــ ولم تعن محكمة الموضوع بتمحيص هذا الدفاع ولم تورد سبباً يدعو لإطراحه سوى القول بأن الثمن قد رفع فى العقد النهائى بقصد الإضرار بالشفيعة وأن الزيادة صورية ــ وأنه كان فى مكنة الطاعنين إلزام البائعة بالثمن المدون بالعقد الابتدائى وعدم الاستجابة إلى ما طلبته من رفع هذا الثمن ــ بالوسائل المؤدية لذلك قانوناً قررت ذلك ــ دون تحقيق تجريه لتتحرى به وجه الحقيقة فى الثمن ــ أو مناقشة البائعة فى مقدار ما قبضته ــ والتفتت عما أبداه الطاعنان من أن هذه البائعة هى بنت الشفيعة وأن الأقرب للعقل أن تـكون فى جانب أمها ــ ولا تـكون مع الطاعنين عليها ــ ومصداق ذلك أنها سلمتها نسخة عقد البيع الابتدائى الخاصة بها ــ فقدمتها الشفيعة ضمن مستنداتها ــ علماً بأن مايدون فى هذا العقد قابل للتعديل فلا يصح الارتكان إلى ما ورد فيه والأخذ به قضية مسلمة دون تحقيق ــ وقد نفى الطاعنان عن نفسهما قصد الاضرار بالشفيعة بأنه لو كان قصدهما متجها لحرمانها من الصفقة لحررا العقد النهائى على أساس أن القدر المبيع شائع فى ٥٢ فداناً .

« وحيث إن هذا النعى مردود بأن محكمة أول درجة إذ عرضت لما أبداه الطاعنان فى هذا الخصوص أوردت فى أسباب حكمها ــ أنه ظاهر من عقد البيع الابتدائى الموقع عليه من البائعة والمشتريين والمودع تحت رقم ٢ من الحافظة ٤ دوسيه المقدم من المدعية والصادر من الست إيزيس ديمترى أبادير إلى المشترين عن الأرض موضوع الشفعة أنه نص فى البند الثانى منه على أن هذا البيع تم فى نظير ثمن إجمالى ٨٠٩ جنيهات و ٣٧٥ مليما كما نص فى البند الأول على أن الأرض المبيعة هى ٥ أفدنة ، ٩ قراريط ، ١٢ سهماً أى أن هذا الثمن هو عن الصفقة جميعها فإذا كان المشتريان (وهما المدعى عليهما الأول والثانى) قد زادا الثمن فى عقد البيع النهائى إلى ١٠٧٠ جنيها فإن هذه الزيادة لاشك صورية قصد بها الإضرار بحق الشفيعة عند طلبها الأخذ بالشفعة ولا يقبل منهما القول بأن البائعة رفضت إتمام الاجراءات إلا بعد زيادة الثمن (حسبما ورد فى مذكراتهما) وذلك لأن البائعة ملزمة بإتمام البيع بالثمن المتفق عليه فى العقد الابتدائى ــ وقد رسم القانون الطريق لإجبارها على تنفيذ التزامها . وحيث إنه لما تقدم تـكون منازعة الشفيعة فى الثمن الوارد فى العقد النهائى عن الأرض موضوع الشفعة منازعة جدية بغير حاجة إلى تحقيق ولا تـكون الشفيعة ملزمة والحالة هذه إلا بالثمن الوارد فى العقد الابتدائى المؤرخ ٢٥ / ٦ / ١٩٥٢ . وقد أيدت محكمة الاستئناف ــ وجهة نظر الحكم الابتدائى فى هذا الخصـوص وأحالت إلى أسبابه ــ

ولما كان يبين من ذلك أن محكمة الموضوع قد أخذت الطاعنين — فى خصوص ثمن الصفقة المشفوع فيها — بدليل صالح للأخذ به قانوناً — وهو عقد البيع الابتدائى الموقع عليه منهما — ولم تعتد بما أبدياه من تعليل لرفع الثمن فى العقد النهائى لما ساقته فى هذا الصدد من أسباب سائغة — فلا وجه للنعى على حكمها بأنها لم تحل الدعوى إلى التحقيق لتتحرى حقيقة الثمن — ذلك أن لها فى هذا الشأن سلطة تقدير إجابة هذا الطلب أو رفضه تبعاً لما يتراءى لها من عناصر الدعوى .

« وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه » .

(القضية رقم ٣٠٢ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين .)

٩

١٥ يناير سنة ١٩٥٩

جمارك « ميعاد المعارضة فى قرارات اللجنة الجمركية » . متى يبدأ ؟ المادة ٣٣/ ٥ — ٦ من اللائحة الجمركية .

المبدأ القانونى

تنص المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية فى فقرتها الخامسة على أنه يجب أن ترسل صورة من قرار اللجنة الجمركية فى يوم صدوره أو فى اليوم التالى إلى السلطة القنصلية إذا كان المتهم أجنبياً أو إلى الحكومة المحلية إذا كان وطنياً ، ثم نصت فى الفقرة السادسة منها على أنه « إذا لم يرفع المتهم معارضة ولم يعلنها للجمرك فى مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ إرسال صورة القرار إلى الحكومة المنتمى إليها يصبح القرار نهائياً ولا يقبل الطعن فيه بأى وجه من الوجوه » ، ومفهوم هذه النصوص أن المشرع أراد أن يخرج بها عن القواعد العامة لسريان مواعيد الطعن فلم يستلزم إعلان صاحب الشأن بالقرار الصادر ضده ولم يشترط علمه به بل جعل من تاريخ إرسال هذا القرار إلى الجهة الحكومية التى ينتمى إليها المتهم بدءاً لسريان الميعاد الذى حدوده لرفع المعارضة فيه فإذا لم يرفعها فى خلال هذه المدة أصبح القرار نهائياً وقد أطلق المشرع هذا النص وعممه على كل متهم صدر قرار ضده من اللجنة الجمركية له محل إقامة معلوم أو ليس له محل إقامة معلوم وإذن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى القول بأن إرسال القرار إلى الجهة الحكومية التى ينتمى إليها المتهم لا يحدث أثره بالنسبة لسريان ميعاد المعارضة إلا إذا كان المتهم مجهولا أو لا يكون له محل إقامة معلوم — فإن هذا القول يكون مخالفاً للقانون إذ فيه تحديد وتخصيص حيث قصد المشرع إلى الاطلاق والتعميم .

(القضية رقم ٣٥٤ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وابراهيم عثمان يوسف ومحمد زعفرانى سالم ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١٠

١٥ يناير سنة ١٩٥٩

ا — نقض « إجراءات الطعن » . « مسائل عامة » . أحوال شخصية . وجوب مراعاة نوع الحكم والجهة التى أصدرته فى تحديد الإجراءات الواجب اتباعها فى الطعن بالنقض دون التفات إلى نوع المسائل التى فصل فيها الحكم

ب — نيابة عامة . أحوال شخصية . وجوب تدخل النيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية ولو كانت الدعوى قد رفعت أصلا بوصفها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة أولية تتعلق بالأحوال الشخصية . بطلان الحكم إذا أغفل إثبات رأى النيابة فى هذه القضايا ضمن بياناته .

المبادىء القانونية

١ — إجراءات الطعن بالنقض لا يراعى فيها إلا نوع الحكم ذاته ومن أى جهة صدر لأن الطعن بالنقض إنما ينصب على الحكم المطعون فيه فإذا صدر من المحكمة المدنية حكم فى مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية مما لا يدخل فى اختصاصها تعين عند الطعن فى حكمها اتباع الإجراءات المقررة للطعن فى المواد المدنية ، وإذا صدر من محكمة الأحوال الشخصية حكم فى نزاع مدنى مما لا يدخل فى اختصاصها تعين مع ذلك عند الطعن فى حكمها اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المواد ٨٨١ وما بعدها من قانون المرافعات . والذى يحدد نوع المحكمة التى أصدرت الحكم هو كيفية تشكيلها ، وبصدور القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ دخل فى ولاية المحاكم التى تتولى الفصل فى المسائل المدنية اختصاص مستحدث فى مسائل الأحوال الشخصية وقد نصت المادة ٨٧١ من قانون المرافعات المضافة بذلك القانون على أن « تنظر المحكمة فى الطلب منعقدة فى هيئة غرفة المشورة بحضور أحد أعضاء النيابة وتصدر حكمها علنا » مما يفيد أن تشكيل محكمة مواد الأحوال الشخصية تشكيل متميز عن التشكيل العادى للمحاكم المدنية، وإذن فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه صدر من دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة فى هيئة غرفة مشورة وبحضور أحد أعضاء النيابة فإن الطاعنة إذ راعت فى طعنها الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٨٨١ ومابعدها من قانون المرافعات تكون قد التزمت حدود القانون .

٢ — تنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات على وجوب تدخل النيابة فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية وإلا كان الحكم باطلا، كما أوجبت المادة ٣٤٩ من هذا القانون أن يكون من بيانات الحكم رأى النيابة — فى أحوال تدخلها — ومفاد ذلك أن سماع رأى النيابة فى الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية وإثبات هذا الرأى ضمن بيانات الحكم هو من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها البطلان — حتى ولو كانت الدعوى قد رفعت أصلا بوصفها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة أولية تتعلق بالأحوال الشخصية .

(القضية رقم ١٢ سنة ٢٥ ق « أحوال شخصية » رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد متولى عتلم ومحمد زعفرانى سالم ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١١

٢٢ يناير سنة ١٩٥٩

ا — صورية « الطعن بالصورية والدعوى البوليصية » . عجز الطاعنة عن إثباتهما . غير منتج بعد ذلك النعى على الحكم بالخلط بين أحكام الدعويين .

ب — صورية « إثبات الصورية » . محكمة الموضوع . تقدير كفاية قرائن الصورية مما يستقل به قاضى الموضوع.

ج — تامينات عينية « حقوق الامتياز » . حكم « تسبيب معيب » . تمسك مصلحة الضرائب بأن دين الضريبة مضمون بحق امتياز يرد على كافة أموال المدين . حقها فى تتبعها فى أى يد كانت وعدم أحقية المشترى من مدينها فى طلب إلغاء الحجز العقارى وشطب التسجيل . هو دفاع جوهرى . إغفاله وعدم الرد عليه . قصور

المبادىء القانونية

١ — إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قررت أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الدرجة الأولى بصورية العقد ولكنها عجزت عن الإثبات بعد أن كلفت به ثم تمسكت أمام محكمة الدرجة الثانية بالدعوى البوليصية فأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وكلفت الطاعنة بالإثبات فعجزت عن تقديمه ، فإنه يكون غير منتج ما نسبته الطاعنة إلى الحكم من الخلط بين أحكام الدعويين .

٢ — تقدير القرائن وكفايتها فى الإثبات هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما كان استخلاصها سائغاً مؤدياً عقلا إلى النتيجة التى تكون قد انتهت إليها ولما كان الحكم المطعون فيه لم ير فى ثبوت علاقة الزوجية بين المطعون عليهما قرينة تكفى وحدها لإثبات الصورية فإن النعى عليه فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٣ — إذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة — مصلحة الضرائب — أوقعت حجزاً عقاريا تنفيذيا على أطيان زراعية على اعتبار أنها مملوكة للمطعون عليه الثانى وأنه مدين لها بضريبة أرباح تجارية فأقامت المطعون عليها الأولى الدعوى الابتدائية بطلب الحكم بتثبيت ملكيتها لهذه الأطيان وشطب جميع الإجراءات والتسجيلات المتوقعة عليها واستندت فى دعواها إلى عقد بيع مسجل صادر لها من المطعون عليه الثانى فتمسكت الطاعنة — من بين ما تمسكت به — بأن دين الضريبة مضمون بحق امتياز يرد على كافة أموال المدين من منقول وعقار وبأن حق الامتياز يخولها حق تتبع أموال المدين فى أى يد كانت وبأنه تأسيسا على ذلك تكون المطعون عليها الأولى غير محقة فى طلب إلغاء الحجز العقارى وشطب التسجيلات ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من الإشارة إلى هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه فإنه يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

(القضية رقم ٢٩ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى ومحمد زعفرانى سالم ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١٢

٢٢ يناير سنة ١٩٥٩

تنفيذ عقارى « حكم مرسى المزاد » . خلف خاص . حجية الأمر المقضى . تقادم خمسى . الحكم الصادر ضد المدين المنزوع ملكيته قبل تسجيل حكم مرسى المزاد . يعتبر حجة على الراسى عليه المزاد . هو خلف خاص للمدين . اعتباره ممثلا فى شخص البائع له فى الدعوى المقامة ضده باستحقاق آخر لجزء من العين . لاعبرة بعدم تسجيل صحيفة الدعوى أو الحكم أو كونه ابتدائياً . تمسك المشترى بالمزاد بملكية الجزء المحكوم به يعتبر تمسكا بتصرف صادر من غير مالك لا يؤدى إلى كسب الملكية إلا بالتقادم الخمسى .

المبدأ القانونى

إذا كان الواقع فى الدعوى أن عقاراً رسى مزاده على الطاعنين فنازعهم المطعون عليه فى شأن ملكية جزء منه تأسيسا على أنه يمثل جهة وقف وأن الوقف حصل على حكم ضد المدينة المنزوع ملكيتها قبل تسجيل حكم مرسى المزاد قضى بتبعية جزء من العين المنزوع ملكيتها له ، فإن هذا الحكم يكون حجة على الراسى عليهم المزاد — ذلك أن الراسى عليهم المزاد بوصفهم خلفا خاصا للمدينة تلقوا عنها الحق بمقتضى حكم مرسى المزاد ويعتبرون ممثلين فى شخص البائعة لهم فى الدعوى المقامة من جهة الوقف ضدها — ولا يحول دون هذا التمثيل إلا أن يكون حكم مرسى المزاد قد سجل قبل صدور الحكم بتبعية جزء من العين لجهة الوقف ، ولا عبرة بعد ذلك أن يكون هذا الحكم قد صدر ابتدائيا قبل تسجيل حكم مرسى المزاد — لأن الحجية تثبت للحكم ولو كان ابتدائيا ، ولا عبرة بعدم تسجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى ولا بعدم تسجيل الحكم ذلك لأن تمسك الراسى عليهم المزاد بحكم مرسى المزاد — وهو لم يصدر إلا بعد أن قضى بتبعية جزء من العين لجهة الوقف — يعتبر تمسكا بتصرف صادر من غير مالك لم ينشىء للمتصرف إليهم — وهم المشترون بالمزاد — أى حق فى الملكية بالنسبة لذلك الجزء إذ التصرف الصادر من غير مالك لا يكسب بمجرده الحق العينى ولا يمكن أن يؤدى إلى كسب الملكية إلا بالتقادم الخمسى إذا توافرت شروطه وأهمها الحيازة فضلا عن السبب الصحيح وحسن النية .

المحكمة

« ... حيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم الصادر لمصلحة المطعون عليه الأول (وقف أبى طاقية) لم يكن فى مواجهتهم فلا حجية له عليهم كما أن صحيفة الدعوى التى رفعت من الوقف بتبعية الا ٦٥ر٨٧ متراً مربعاً لم تسجل وبما أنهم (أى الطاعنين) من الغير فإنه لا يحتج عليهم بالحكم الصادر فى تلك الدعوى — وليس من شأن اعتبار أرض النزاع وقفاً أن ينزع عنها صفتها كعقار يخضع للتسجيل طبقاً لأحكام قانون التسجيل — والطاعنون بوصفهم خلفاً خاصاً للمدينة المنزوعة ملكيتها لا يحاجون بأى حق من الحقوق العينية التى يرتبها البائع إلا إذا كانت هذه الحقوق قد تسجلت بالموافقة للقانون — وقد كان يتعين على محكمة الموضوع بحث أمر الملكية — فلا تقف عند حد الاعتداد فى قضائها برفض دعواهم — على ذلك الحكم الصادر لمصلحة الوقف فى دعوى لم تسجل صحيفتها ولم يسجل حكمها ولم يكن الطاعنون مختصمين فيها .

« وحيث إن النعى بهذا السبب مردود — بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الطلب الأصلى على ماورد فيه وفى الحكم الابتدائى الذى أحال إليه وقد ورد بهذا الحكم الأخير قوله : « وحيث إنه لا نزاع فى أن الحكم الصادر بتبعية القدر المتنازع عليه لجهة الوقف هو حكم مقرر لحق جهة الوقف على هذا القدر لا منشىء له فسواء سجل هو وصحيفته أم لم يسجلا فإنه صدر انتهائياً فى مواجهة المدينين المنزوعة ملكيتهم وأصبح حجة عليهم وحائزاً لقوة الشىء المحكوم فيه قبلهم ومحدداً لحقوقهم فى العقار المنزوعة ملكيته

ومنتقصاً منها القدر المتنازع عليه وقد نصت المادة (٥٩١ مرافعات) قديم على أن «إيقاع البيع للراسى عليه المزاد لايترتب عليه حقوق له سوى ما كان للمدين المبيع ملكه من الحقوق فى العقار المبيع ويترتب على ذلك أن المدعين الراسى عليهم المزاد (الطاعنين) لايتملكون بمقتضى حكم مرسى المزاد إلا القدر المملوك حقيقة للمدين المنزوع ملكيته دون اعتداد بما يقولونه من أن حكم التبعية الصادر لجهة الوقف لم يكن فى مواجهتهم وليس بحجة عليهم وذلك لأنه صدر انتهائيا فى مواجهة المدينين الذين انتقل إليهم ملكه بمقتضى حكم مرسى المزاد وهم لايملكون أكثر مما كان يملكه وإنما يكون لهم حق الرجوع بما نالهم من ضرر على ثمن العقار المبيع . . .» وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه من اعتبار الحكم الصادر ضد مورثة المطعون عليهما الثانى والثالث حجة على الطاعنين — صحيح فى القانون — ذلك أن هؤلاء الطاعنين وبوصفهم خلفاً خاصاً لهذه المورثة — تلقوا عنها الحق بمقتضى حكم مرسى المزاد يعتبرون ممثلين فى شخص البائعة لهم — فى الدعوى المقامة من جهة الوقف ضدها — تلك الدعوى التى قضى فيها قبل رسو المزاد بتبعية جزء من الأطيان المنزوع ملكيتها لجهة الوقف وهو المقدار موضوع النزاع — ولا يحول دون هذا التمثيل إلا أن يكون حكم مرسى المزاد وهو سند ملكية الطاعنين ويعتبر بمثابة عقد بيع صادر لهم من المدينة المنزوعة ملكيتها قد سجل قبل صدور الحكم بتبعية جزء من العين لجهة الوقف — ولا عبرة بكون هذا الحكم قد صدر ابتدائياً قبل تسجيل حكم مرسى المزاد — ذلك لأن الحجية تثبت للحكم ولو كان ابتدائياً — ولا مجال فى هذا الخصوص للتمسك من قبل الطاعنين بعدم تسجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى المقامة منها ضد الحائزة بتبعية جزء من العين التى رسا مزادها فيما بعد على الطاعنين . ولا بعدم تسجيل الحكم الصادر فيها قبل تسجيل حكم رسو المزاد . ذلك لأن تمسك الطاعنين بحكم رسو المزاد الذى لم يصدر إلا بعد أن قضى بتبعية العين لجهة الوقف — يعتبر تمسكا بتصرف صادر من غير مالك لم ينشىء للمتصرف إليهم (وهم المشترون بالمزاد) أى حق فى الملكية بالنسبة لذلك الجزء الذى كان موضوع دعوى التبعية — فليس لهم أن يحتجوا بملكيتهم لما رسا به المزاد عليهم تأسيساً على تسجيل حكم مرسى المزاد وعدم شهر دعوى التبعية والحكم الصادر فيها — إذ التصرف الصادر من غير مالك لايكسب (بمجرده) الحق العينى — ولا يمكن أن يؤدى إلى كسب الملكية إلا بالتقادم الخمسى إذا توافرت شروطه وأهمها الحيازة فضلا عن السبب الصحيح وحسن النية .

« وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفته للثابت فى الأوراق — وقصوره فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إن ملكية المدينة المنزوعة ملكيتها لأرض النزاع ثابتة من عقد البيع الصادر للسيدة بنت جرجس المسجل فى سنة ١٩٢٨ ومن عقد شراء مملكها تادرس حنا الذى اشترى المنزل فى سنة ١٩٠٧ ومن تقريرى الخبيرين المعين والاستشارى — ومن الشواهد المادية الثابتة فى الطبيعة التى عينها الخبيران — وما ادعاه وقف أبى طاقية بشأن تبعية هذه الأرض له مدحوض بالمستندات المقدمة وبتقريرى الخبيرين وبتلك الشواهد المادية الثابتة فى الطبيعة — وبأن حجة الوقف ليست بها أطوال ولا حدود ولا بيانات — وقد كان يتعين على محكمة الموضوع أن تحقق أمر هذه الملكية لأن هذا هو مناط الخصومة المطروحة عليها — ولكنها انصرفت عنه استناداً إلى الفكرة

الخاطئة التى نعى الطاعنون عليها فى السبب الأول من أسباب الطعن وفى ذلك ما يعيب حكمها بعيب جوهرى يبطله ويوجب نقضه .

« وحيث إن النعى بهذا السبب مردود — بأن الحكم المطعون فيه وقد أقام قضاءه برفض الدعوى بالنسبة للطلب الأصلى تأسيساً على أن الحكم الصادر بتبعية أرض النزاع لوقف أبى طاقية له حجية الأمر المقضى قبل الطاعنين — فإنه قد استغنى بذلك عن بحث أمر الملكية لعدم جدوى هذا البحث — فلا محل للنعى عليه بقصور التسبيب .

« وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة القانون وبياناً لذلك ذكروا أنهم طلبوا إلى محكمة الاستئناف وقف نظر الاستئناف حتى يفصل فى الدعوى رقم ٤٦٧٥ لسنة ١٩٥٣ كلى مصر — وهى الدعوى التى أقاموها على المطعون عليه الأول — بطلب بتثبيت ملكيتهم للارض موضوع النزاع — وأدخلوا فيها وزارة الأوقاف خصما لأنها هى الأخرى ادعت أن تلك الأرض تابعة لوقف الحرمين الشريفين وأوقاف أخرى ونظراً لهذه المنازعة من قبل وزارة الأوقاف فقد اضطروا إلى شراء أرض النزاع منها مرة أخرى ورفعوا الدعوى المذكورة حتى ينحسم كل نزاع بخصوصها — وإذ كان لا يتأتى إدخال وزارة الأوقاف لأول مرة خصما فى الاستئناف المرفوع منهم — فقد طلبوا وقف نظره حتى يفصل فى تلك الدعوى — فرفضت محكمة الاستئناف طلبهم مع أنه طلب لا يخالف القانون فى نصه أو روحه — فضلا عن أن لهم فى طرح النزاع بتلك الدعوى مصلحة محققة — إذ سيتبين بجلاء أن لا علاقة لوقف أبى طاقية بتلك الأرض — ولا شأن له فى ملكيتها الثابتة للطاعنين سواء بحكم مرسى المزاد أو بالعقد الصادر لهم أخيراً من وزارة الأوقاف وقد هدف الطاعنون بطلب الإيقاف إلى حسم النزاع ومنع تكرار التقاضى ولكن المحكمة رفضت طلبهم تأسيساً على أن الحكم فى الاستئناف غير مؤثر على الدعوى الجديدة — وهذا القول من جانب محكمة الاستئناف مخالف للقانون — لأن الحكم في الدعوى الجديدة يؤثر على نتيجة الفصل فى الدعوى استئنافياً .

« وحيث إن النعى بهذا السبب مردود بما جاء بالحكم المطعون فيه من قوله :

« وحيث إنه فيما يتعلق بطلب المستأنفين (الطاعنين) وقف الدعوى بمقولة إن وزارة الأوقاف ادعت ملكية الجزء المتنازع عليه وأنهم قصراً للنزاع اشتروا منها هذا القدر ولعدم إمكانهم إدخالها لأول مرة فى الاستئناف اضطروا إلى رفع الدعوى ٤٦٨٥ لسنة ١٩٥٣ كلى مصر ضدها وضد المستأنف عليهم وأن الفصل فى هذه الدعوى يحسم النزاع — نهائياً — ذلك النزاع القائم بالاستئناف الحالى — فمردود بأنه واضح من أقوال المستأنفين (الطاعنين) فى هذا الشأن أنهم خلطوا بين أحكام المادة ٢٩٣ مرافعات والمادة ٤٠٥ مدنى وشرط تطبيق الأولى أن يتوقف الحكم فى الدعوى على أمر خارجى عنها بحيث يستحيل الفصل فيها قبل أن تنتهى الخصومة بشأن المسألة الخارجة وهو ما لا يتوافر فى هذه الدعوى إذ أن كلا من الدعويين مستقلة عن الأخرى تماماً ولا يتوقف الفصل فى إحداها على الأخرى فالخصومة فى كل منهما قائمة بذاتها ولا ارتباط بينهما ولا يجوز الحكم الصادر فى إحداها حجية بالنسبة للآخر — تلك الحجية التى تتطلب اتحاد الخصوم ، والخصوم فيهما مختلفان فوزارة الأوقاف غير ممثلة فى الدعوى الحالية

والنزاع فى الدعوى ٤٦٨٥ سنة١٩٥٣ كلى مصر قاصر على المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) بصفته وزارة الأوقاف ولادخل للمدينين المستأنف عليهما الثانى والثالث (المطعون عليهما الثانى والثالث) فيها ولايتأثر مركزهم بها وكذلك الحال بالنسبة للمستأنفين (الطاعنين) باعتبارهم خلفاً خاصاً فى حدود ما رسا عليهم مزاده فلن يستفيدوا أو يضاروا بهذا النزاع الأخير أياً كان الحكم الذى يصدر فيه طالما أن مركزهم بالنسبة للعين المتنازع فيها قد تحدد بصفة قاطعة بالحكم النهائى الصادر فى هذه الدعوى والقاضى بعدم أحقيتهم للقدر المتنازع فيه» وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لامخالفة فيه للقانون ذلك أن الطاعنين قد طلبوا وقف نظر الاستئناف تأسيساً على المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات (كما يتضح ذلك من الصورة الرسمية لمذكرتهم أمام محكمة الاستئناف المرفقة بحافظتهم رقم ٤/٦) وتنص تلك المادة على أنه « فى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم » ومن الشروط اللازم توافرها لإعمال حكم هذا النص أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازماً للحكم فى الدعوى — وقد أبانت محكمة الموضوع أن هذا الشرط غير متوافر فى هذه الدعوى — بما أوردته فى حكمها من أسباب سائغة تبرر رفضها لطلب الوقف — وبذلك يكون وجه الطعن على غير أساس » .

(القضية رقم ١٧٢ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى وابراهيم عثمان يوسف والحسينى العوضى ومحمد رفعت المستشارين).

١٣

٢٢ يناير سنة ١٩٥٩

دعوى « نظر الدعوى أمام المحكمة » تقرير التلخيص. إعداد التقرير إجراء . تلاوته بالجلسة إجراء آخر . إغفال أيهما . بطلان الحكم . المادتان ٤٠٧ مكرراً ٢ و ٤٠٨ مرافعات .

المبدأ القانونى

تلاوة تقرير التلخيص فى جلسة المرافعة إجراء واجب وفقاً لنص المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات ويترتب على إغفاله بطلان الحكم على ماجرى به قضاء هذه المحكمة . ولا يغنى عن هذا الإجراء أن يكون العضو المقرر قد أعد فعلا تقريراً بالتلخيص أودعه ملف الدعوى عملا بنص المادة ٤٠٧ مكرراً (٢) من قانون المرافعات ذلك لأن إعداد التقرير إجراء وتلاوته بالجلسة إجراء آخر وإغفال أى منهما يستوجب بطلان الحكم .

(القضية رقم ٢٨٩ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وابراهيم عثمان يوسف ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت المستشارين) .

١٤

٢٢ يناير سنة ١٩٥٩

أحكام عرفية حراسة « الحراسة العامة على أموال رعايا الرخ الألمانى » . مؤدى نص م ١ من م ق ١١٤ لسنة ١٩٤٥ ، م ١ من ق ١٢٧ لسنة ١٩٤٧ عدم جواز الطعن فيما تتخذه السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبيها من تدابير أو إجراءات ، ولا فيما يتخذه وزير المالية أو أحد الحراس العامين أو مندوبيهم أو مدير مكتب البلاد المثلة من أعمال وتصرفات تتصل بإدارة الأموال الموضوعية تحت الحراسة . امتداد الحماية إلى الاجراءات التى تتخذ تنفيذاً لهذه التصرفات من الموكول إليهم أمر التنفيذ . علة ذلك .

المبدأ القانونى

مؤدى نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ والمادة الأولى من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٧ أنه لا يجوز الطعن مباشرة أو بطريق غير مباشر فيما تتخذه السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفيــة أو مندوبوها من تدابير أو اجراءات طبقاً للسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية ولا فيما يتخذه وزير المالية أو أحد الحراس العامين أو مندوبيهم أو مدير مكتب البلاد الممثلة — تنفيذاً لتلك التــدابير والاجراءات — من أعمال وتصرفات تتصل بإدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة — ذلك ما أفصح عنه المشرع فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٧ من « درء المسئولية عن كل ما خالط إنشاء نظام الحراسة وكل عمل أو تدبير اتخذ فى ظل هذا النظام » يؤيد ذلك ما ورد من استثناء فى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٧ — قصر المشرع بموجبه حق الطعن فى تصرفات الحراس فى خصائص أعمالهم على وزير المالية وحده دون غيره ، لما كان ذلك — وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز سماع الدعوى على أن ما حرمه القانون هو الطعن فى تصرفات السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية والتى تكون مستندة الى قانون الأحكام العرفية . أما الاجراءات التى تكون قد اتخذت تنفيذاً لهذه التصرفات من الموكول اليهم أمر التنفيذ فإن المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ لا يحميها ، ورتب الحكم على ذلك أن ما يطالبه المطعون عليه من حساب عن اداره أمواله لا يشمله المنع من سماع الدعوى باعتبار أن هذه الادارة هى الاجراء الذى اتخذ تنفيذاً للأمر العسكرى القاضى بوضع أمواله تحت الحراسة ، فإنه يكون مخالفاً للقانون مما يتعين معه نقضه .

المحكمة

« . . . حيث إن مما ينعاه الطـاعن مخالفة القــانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أن الحكم أقام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز سماع الدعوى على أن ما حرمه القــانون رقم ١١٤ سـنة ١٩٤٥ والقــانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٤٧ هو سمـاع أية دعوى أو طلب أو دفع يكون المقصود من ورائه الطعن فى أى عمــل أمرت به أو تولته الســلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفيــة أو مندوبوها استناداً إلى قانون الأحكام العرفيــة . أما ما يتخذ من إجراءات تنفيذاً لهذه التصرفات من الموكول إليهم تنفيذها فإن المرســوم بقانون ١١٤ ســنة ١٩٤٥ لا يحميها وأن المطعون عليه لا يطعن على وضع أمواله تحت الحراسة وإنما يطلب حساباً عن إدارة أمواله وهو الإجراء الذى اتخذ تنفيذاً لوضع هذه الأموال تحت الحراسة ولذلك لا يشملها قرار المنع وهــذا الذى أقام الحكم قضاءه عليــه خطأ ومخالفة للقانون ذلك أن المـادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٥ قد منعت سماع أية دعوى أو طلب أو دفع أمام المحاكم يكون الغرض منه الطعن بطريق مباشر أو غــير مباشر فى أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها عملا بالسلطة المخولة لها بمقتضى نظام الاحكام العرفية كما منعت المــادة الأولى من القانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٤٧ سماع أية

دعوى أو طلب أو دفع أمام أية جهة قضائية يكون الغرض منه الطعن فى أى عمل صدر ابتداء من تاريخ العمل بالمرسوم بقانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٥ من وزير المالية أو أحد الحراس العامين أو مندوبيهم فيما عدا ما يرفع من الدعاوى بناء على طلب وزير المالية عن تصرفات الحراس فى خصائص أعمالهم وهذا المنع عن سماع الدعوى الوارد فى هاتين المادتين مطلق وشامل لكافة الدعاوى التى ترفع أو توجه بالطعن على أعمال السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو بالطعن على تصرفات الحراس وأعمالهم ويكون الحكم المطعون فيه إذ أجاز رفع الدعوى ضد الحارس بطلب الحساب عن مدة إدارته بحجة أن هذه الدعوى ليست موجهة إلى الإجراء الذى أمرت به السلطة القائمة على الأحكام العرفية من وضع الحراسة على مصنع المطعون عليه وإنما هى موجهة إلى الإجراء الذى اتخذ تنفيذاً لوضع هذا المصنع تحت الحراسة هذا الحكم يكون قد أهدر أحكام القانون وخالف نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٥ والفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٤٧ .

« وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ قد نصت على أنه « لا تسمع أمام المحاكم المدنية أو الجنائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها عملا بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية وذلك سواء أكان هذا الطعن مباشرة من طريق المطالبة بإبطال شىء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله أو كان الطعن غير مباشر من طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو بإبراء من تكليف أو التزام أو رد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخرى » كما نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٤٧ على أنه « لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى أمر أو تصرف أو تدبير أو إعلان أو قرار وبوجه عام أى عمل صدر ابتداء من تاريخ العمل بالمرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ من وزير المالية أو أحد الحراس العامين أو مندوبيهم أو مدير مكتب البلاد المحتلة والخاضعة للرقابة فى ظل النظام المقرر بالمرسوم بقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٤٥ حتى نهاية العمل بهذا النظام . . . ولا تسرى هذه الأحكام على الدعاوى التى ترفع مدنية كانت أو جنائية — بناء على طلب وزير المالية عن تصرفات الحراس فى خصائص أعمالهم » ومؤدى هاتين المادتين أنه لا يجوز الطعن مباشرة أو بطريق غير مباشر فيما تتخذه السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها من تدابير أو إجراءات بمقتضى السلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية ولا فيما يتخذه وزير المالية أو أحد الحراس العامين أو مندوبيهم أو مدير مكتب البلاد المحتلة — تنفيذاً لتلك التدابير والإجراءات — من أعمال وتصرفات تتصل بإدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة . وذلك ما أفصح عنه المشرع فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٧ من « درء المسئولية عن كل ما خالط إنشاء نظام الحراسة وكل عمل أو تدبير اتخذ فى ظل هذا النظام » . يؤيد ذلك ما ورد من استثناء فى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٧ — قصر المشرع بموجبه حق الطعن فى تصرفات الحراس فى خصائص أعمالهم على وزير المالية وحده دون

غيره — ولما كان الحكم المطعون فيه بعد أن أشار إلى التحريم الوارد فى المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٧ عن سماع الدعوى قال « إن الذى حرمه القانون هو الطعن فى تصرفات السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية والتى تكون مستندة إلى قانون الأحكام العرفية — أما الإجراءات التى تكون قد اتخذت تنفيذاً لهذه التصرفات من الموكول إليهم أمر التنفيذ فإن المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ لا يحميها » ورتب الحكم على ذلك أن ما يطلبه المطعون عليه من حساب عن إدارة أمواله لا يشمله المنع من سماع الدعوى باعتبار أن هذه الإدارة هو الإجراء الذى اتخذ تنفيذاً للأمر العسكرى القاضى بوضع أمواله تحت الحراسة وكان هذا الذى أقام الحكم المذكور قضاءه عليه مخالفاً لنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ والمادة الأولى من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٧ على ما سبق بيانه فإن هذا الحكم يكون مخالفاً للقانون متعيناً نقضه لهذا السبب .

« وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما سبق بيانه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم جواز سماع الدعوى » .

(القضية رقم ٢٩١ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١٥

٢٢ يناير سنة ١٩٥٩

أ — نقض « إعلان الطعن » محل الإعلان » إعلان « الإعلان فى المحل المختار » . الإعلان لمكتب الوكيل . شرطه . م ٨٣ مرافعات شرط إعلان الطاعن فى المحل المختار . م ٣٨٠ مرافعات .

ب — حكم « بياناته » دعوى « نظر الدعوى أمام المحكمة » . تقرير التلخيص . بيان أن تقرير التلخيص قد تلى فى الجلسة ليس من البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم . المادتان ١١٦ ، ٣٤٩ مرافعات .

حـ — دعوى « نظر الدعوى أمام المحكمة » . حكم « إصداره » « المداولة فيه والنطق به » . إيجاب أن يكون قاضى التحضير من بين القضاة الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى . غير لازم .

د — دعوى « تقدير قيمة الدعوى » . ارتفاق « مسائل متنوعة » . استئناف « نصاب الاستئناف » . صراحة نص م ٣٠ مرافعات قديم فى أن الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق تقدر قيمتها بقيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق ، لا الجزء من الأرض الذى يستعمل فيه الحق .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعن قد أعلن المطعون عليه الثالث بتقرير الطعن بالنقض فى مكتب محام — فهو بفرض وكالته عنه لا يكون صحيحاً قانوناً ذلك لأن الإعلان لمكتب الوكيل عن أحد الخصوم لا يكون معتبراً قانوناً بحسب نص المادة ٨٣ من قانون المرافعات إلا بالنسبة للأوراق اللازمة لسير الدعوى وفى درجة التقاضى الموكل هو فيها . وكذلك لا يكون هذا الإعلان صحيحاً أيضاً بفرض اعتبار مكتب المحامى المذكور موطناً مختاراً للمطعون عليه الثالث — ذلك أن المشرع وإن أجاز إعلان الطعن فى الموطن المختار إلا أن شرط ذلك — طبقاً لنص المادة ٣٨٠ مرافعات أن يكون الخصم قد اختار ذلك الموطن فى إعلان الحكم المطعون فيه إلى خصمه — وإذ كان الطاعن لم يودع بملف الطعن صورة الحكم المعلنة إليه التى تثبت أن المطعون عليه المذكور

قد عين المكتب الذى أعلن فيه تقرير الطعن موطناً مختاراً له ، فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا .

٢ — تضمين الحكم بيان أن تقرير التلخيص قد تلى فى الجلسة أمر لم يوجبه القانون وكل ما فرضه القانون فى المادة ١١٦ من قانون المرافعات هو وجوب تلاوة التقرير الذى يحيل به قاضى التحضير الدعوى إلى المرافعة — وقد خلا نص المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات التى حددت البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم من النص على وجوب إثبات هذا البيان ، فإذا كان الطاعن لم ينف واقعة تلاوة التقرير فى الجلسة ولم يقدم صورة محاضر الجلسات التى نظرت فيها الدعوى بعد إحالتها من قاضى التحضير للتحقق من عدم تلاوة التقرير — تأييداً لهذا السبب فإن النعى فى هذا الخصوص يكون عارياً عن الدليل .

٣ — خلا قانون المرافعات من النص على إيجاب أن يكون قاضى التحضير من بين القضاة الذين يسمعوا المرافعة فى الدعوى وليس فى نصوص الباب الخامس من هـذا القانون الخاص بإجراءات الجلسة ولا فى الباب العاشر الخاص بالأحكام وشرائط إصدارها ما يستلزم هذا الإجراء .

٤ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد أن « النص فى المادة ٣٠ من قانون المرافعات القديم الذى رفعت الدعوى فى ظله جاء صريحاً لا يعوزه اجتهاد فى أن الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق تقدر قيمتها بقيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق — وأنه لا يجوز تأويل هذه العبارة إلى أنها ترمى إلى ذلك الجزء من الأرض الذى يستعمل فيه الحق وأنه لو كان هذا صحيحاً لما عنى المشرع فى القانون المدنى الجديد بتعديل النص وجعل أساس التقدير باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه الحق وليس العقار كله وذلك أسوة بتقدير الدعاوى المتعلقة بحق الإنتفاع كما أشارت إلى ذلك المذكرة التفسيرية لهـذا القانون » فإن هـذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون .

(القضية رقم ٣٢٥ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وابراهيم عثمان يوسف والحسينى العوضى ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١٦

٢٩ يناير سنة ١٩٥٩

ا — عمل . نقابات « نقابة الصحفيين » . لائحة العمل الصحفى تعتبر عقد عمل مشترك وضعة مجلس النقابة بطريق التفويض من الشارع . القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ قبل إلغائه بالقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ . المراد بالمادة ٢٤ منه .

ب — عمل . نقابات « نقابة الصحفيين » . عدم إمتداد أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن عقد العمل المشترك إلى لائحة العمل الصحفى . آية ذلك وأثره . إهدار الحكم للائحة العمل الصحفى وتطبيقه لقانون عقد العمل الفردى بالنسبة لمكافأة مدة الخدمة وما تفرع عنها خطأ فى القانون .

المبادىء القانونية

١ — تعتبر لائحة العمل الصحفى — على

ما جرى به قضاء هذه المحكمة — عقد عمل مشترك وضعه مجلس النقابة بطريق التفويض من الشارع ذلك أن نقابة الصحفيين بحكم تكوينها الذى أضفاه عليها القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ الصادر بإنشائها قبل إلغائه بالقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ كانت نقابة لها طابع مزدوج خاص لا تشاركها فيه أية نقابة أخرى إذ تجمع فى تكوينها بين فريق أصحاب الصحف ومحرريها وقد نظم المشرع طريقة إبرام العقد بينهما وشرط نفاذه — فإذا ما خول مجلس النقابة المكون من ممثلى الفريقين وضع قواعد عقد الاستخدام الصحفى وتم وضع هذا العقد فإنما يتم لا بوصفه تشريعاً وإنما باعتباره عملا إرادياً صدر من فريقين بإرادة الممثل لهما — قدر الشارع أن هذا الممثل يهدف إلى رعاية مصالحهما وهذا العمل الإرادى هو عقد مشترك بينهما وإن باشره ممثل واحد لهما بإرادة واحدة بما خوله الشارع له صراحة من سلطة النيابة عنهما . أما عبارة نص المادة ٢٤ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ من أن « يضع مجلس النقابة لائحة بالقواعد الخاصة بعقد استخدام الصحفيين والتفويضات التى تستحق لهم عند فسخ العقد وفقاً لأحكام القانون العام وكذلك القواعد التى يجب عليهم مزاولة مهنتهم طبقاً لها وغير ذلك » فلا تتسع لأكثر من تخويل مجلس النقابة سلطة إبرام العقد بوضع أحكامه وشروطه وقواعده التى تسرى على جميع عقود الاستخدام الصحفى بحيث لا يجوز الخروج عنها فى العقود الفردية دون منح هذا المجلس سلطة التشريع والتقنين .

٢ — نظم القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٠ نوعاً معيناً من أنواع عقد العمل المشتركة — بعد صدور قانون النقابات رقم ٨٥ لسنة ١٩٤٢ فلا تمتد أحكامه إلى عقد عمل مشترك نظمه الشارع فى قانون خاص من ناحيتى الانعقاد والنفاذ ، لما كان ذلك وكانت لائحة العمل الصحفى قد استمدت كيانها ووجودها من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ بإنشاء نقابة الصحفيين ، وكان هذا القانون قد عرض لشرط نفاذها ورتبه على تصديق لجنة الجدول والتأديب دون أى إجراء آخر — وقد تم هذا التصديق فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ ، وكان القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن عقد العمل المشترك لم يعرض للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ ولا للائحة التى صدرت تنفيذاً له فإن هذه اللائحة تظل نافذة منتجة لأحكامها ما بقى القانون الذى أنشأها نافذاً أو إذا نص على نفاذها بعد إلغائه دون حاجة لأى إجراء آخر — ومن ثم تكون بمنأى عن إجراءات التسجيل التى استلزمها القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٠ — يؤكد ذلك أن المشرع عندما ألغى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ ورأى استبدال النقابة المشكلة فى القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ بالنقابة السابق تشكيلها وجعل النقابة الجديدة قاصرة على الصحفيين دون أصحاب الصحف لم يشر فى ديباجته إلى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٠ ونص صراحة فى المادة ٧٤ منه على استبقاء هذه اللائحة والعمل

بأحكامها فدل بذلك على أنها لا تدخل فى مدلول القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٠ . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أهدر أحكام لائحة الصحفيين وما تضمنته من قواعد تحكم العلاقة بين طرفى الخصومة وأنزل على واقعة الدعوى أحكام قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ بالنسبة لمكافأة مدة الخدمة وما تفرع عنها ، إستناداً إلى القول بأن صفتها التعاقدية قد زالت بعد صدور القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٠ من ناحية وأنه لم يلحقها التسجيل من ناحية أخرى — فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون .

المحكمة

« ... من حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ طبق على واقعة النزاع أحكام قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ وأطرح لائحة استخدام الصحفيين الصادرة تنفيذاً للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ بإنشاء نقابة الصحفيين قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن هذه اللائحة هى التى تنظم علاقته بالشركة المطعون عليها . ولم ينص قانون عقد العمل الفردى على إلغائها .

« وحيث إن لائحة العمل الصحفى تعتبر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ١١٧ سنة ١٦ ق عقد عمل مشترك وضعه مجلس النقابة بطريق التفويض من الشارع وذلك أن نقابة الصحفيين بحكم تكوينها الذى أضفاه عليها القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ قبل إلغائه بالقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ كانت نقابة لها طابع مزدوج خاص لا تشاركها فيه أية نقابة أخرى إذ تجمع فى تكوينها بين فريقى أصحاب الصحف ومحرريها وقد نظم الشارع طريقة إبرام العقد بينهما وشرط نفاذه فإذا ما خول مجلس النقابة المكون من ممثلى الفريقين وضع قواعد عقد الاستخدام الصحفى وتم وضع هذا العقد فانما يتم لا بوصفه تشريعاً وإنما باعتباره عملا إرادياً صدر من فريقين بارادة المثل لها قدر الشارع أن هذا الممثل يهدف إلى رعاية صالحهما وهذا العمل الإرادى هو عقد مشترك بينهما وإن باشره ممثل واحد لهما بارادة واحدة بما خوله الشارع له صراحة من سلطة النيابة عنهما ولأن عبارة نص المادة ٢٤ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ من أن « يضع مجلس النقابة لائحة بالقواعد الخاصة بعقد استخدام الصحفيين والتعويضات التى تستحق لهم عند فسخ العقد وفقاً لأحكام القانون العام وكذلك القواعد التى يجب عليهم مزاولة مهنتهم طبقاً لها وغير ذلك » لا تتسع لأكثر من تخويل مجلس النقابة سلطة إبرام العقد بوضع أحكامه وشروطه وقواعده التى تسرى على جميع عقود الاستخدام الصحفى بحيث لا يجوز الخروج عنها فى العقود الفردية دون منح هذا المجلس سلطة التشريع والتقنين . يؤكد هذا عبارة « وغير ذلك » الواردة فى آخر النص إذ هى تشمل كل ما يتعلق بقواعد تنظيم العقد مما لم يجر ذكره صراحة قبلها .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه وإن أصاب فى تكييف اللائحة باعتبارها عقد عمل مشترك إلا أنه أطرحها وأهدر ما تضمنته من قواعد تحكم العلاقة بين طرفى الخصومة وأنزل على واقعة الدعوى أحكام قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ بالنسبة لمكافأة مدة الخدمة وما تفرع عنها إذ ورد بأسباب الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد ما يأتى : « ولما كانت لائحة استخدام الصحفيين السالفة الذكر فيما يتعلق بعقد العمل القائم بين الصحفى وصاحب الصحيفة كما هو

الحال فى هذه الدعوى لا ينطبق عليها مدلول عقد العمل المشترك كما قرره القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٠ لأنها ليست نتيجة اتفاق بين نقابة من نقابات العمال واتحاد من اتحاداتها وبين أحد من أصحاب الأعمال فقد زالت عنها صفة عقد العمل المشترك بحكم القانون المذكور ولو كانت هذه الصفة ثابتة لها من قبل استناداً إلى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ على أنها من جهة أخرى لم يلحقها التسجيل أو ما يقوم مقامه فى حالة امتناع وزارة الشئون كما تبين من أقوال المدعى وصورة خطاب مصلحة العمل المقدم منه وهو شرط لازم بنص القانون ٩٧ لسنة ١٩٥٠ لنفاذ عقد العمل المشترك الذى له هذه الصفة حقيقة بمقتضى هذا القانون — وقد جاء استدلال محكمة أول درجة على استحقاقه للمكافأة صحيحاً على أساس المادة ٣١ من القانون ٤١ / ١٩٤٤ وهى التى تتضمن أنه يجوز للعامل بدون سبق إعلان إذا لم يقم صاحب العمل ازاءه بالتزاماته طبقاً لأحكام هذا القانون — والمادة ٣٢ منه التى نص فيها عن أنه إذا ترك العامل العمل لأحد الأسباب الواردة فى المادة السابقة ومن بينها السبب السالف الذكر يلزم صاحب العمل بتعويض العامل على الوجه المبين فى المادة ٢٣ منه وهى الخاصة بالمكافأة وذلك متى كان العقد غير محدد المدة » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون وتأويله ذلك أن القانون رقم ٩٧ سنة ١٩٥٠ إنما نظم نوعاً معيناً من أنواع عقود العمل المشتركة بعد أن صدر قانون النقابات رقم ٨٥ لسنة ١٩٤٢ فلا تمتد أحكامه إلى عقد عمل مشترك نظمه الشارع فى قانون خاص من ناحيتى الانعقاد والنفاذ . ولما كانت لائحة العمل الصحفى استمدت كيانها ووجودها من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ بانشاء نقابة الصحفيين وكان هذا القانون قد عرض لشرط نفاذها ورتبه على تصديق لجنة الجدول التأديب دون أى إجراء آخر . وقد تم هذا التصديق فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ وكان القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٠ لم يعرض للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ ولا للائحته التى صدرت تنفيذاً له ، لما كان ذلك فان هذه اللائحة تظل نافذة منتجة لأحكامها ما بقى القانون الذى أنشأها نافذاً أو إذا نص على نفاذها بعد إلغائه دون حاجة لأى إجراء آخر — وبالتالى تكون بمنأى عن إجراءات التسجيل التى استلزمها القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٠ — يؤكد ذلك أن المشرع عند ما ألغى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ ورأى استبدال النقابة المشكلة فى القانون ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ بالنقابة السابق تشكيلها وجعل النقابة الجديدة قاصرة على الصحفيين دون أصحاب الصحف لم يشر فى ديباجته إلى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٠ ونص صراحة فى المادة ٧٤ منه على استبقاء هذه اللائحة والعمل بأحكامها فدل بذلك على أنها لا تدخل فى مدلول القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٠ — ولما كان يبين مما قد تقدم أن الحكم المطعون فيه قد أهدر أحكام لائحة الصحفيين استناداً إلى القول بأن صفتها التعاقدية قد زالت بعد صدور القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٠ من ناحية وأنه لم يلحقها التسجيل من ناحية أخرى ثم أنزل على واقعة النزاع أحكام قانون عقد العمل الفردى بالنسبة لمبلغ مكافأة مدة الخدمة وما تفرع عنها والتى قدرها الطاعن بمبلغ ٧٤٠ جنيهاً وقدرها الحكم المطعون فيه بمبلغ ٢٢٦ ج و ٦٦٦ م فانه يكون قد أخطأ تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص دون ما قضى به بالنسبة لمبلغ التعويض عن الفصل التعسفى — ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الصدد تأسيساً على المادة ٦٩٦ من القانون المدنى إذ

ورد بأسبابه « وحيث إن المادة ٦٩٦ من القانون المدنى نص فيها على أنه يجوز الحكم بالتعويض عن الفصل ولو لم يصدر هذا الفصل من رب العمل إذا كان هذا الأخير قد دفع بتصرفاته وعلى الأخص بمعاملته الجائرة أو مخالفته شروط العقد إلى أن يكون هو فى الظاهر الذى أنهى العقد وقد جاء استدلال محكمة أول درجة على استحقاق المدعى للتعويض صحيحاً على أساس هذا النص » — ولم يتناول الطاعن فى سبب الطعن تعييب قضاء الحكم المطعون فيه بالنسبة لهذا الشطر من النزاع » .

(القضية رقم ٣٢٤ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وابراهيم عثمان يوسف ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١٧

٢٩ يناير سنة ١٩٥٩

ا — اختصاص « الاختصاص النوعى » . نقض « ما يجوز الطعن فيه من الأحكام » . الاختصاص بحسب نوع القضية أو قيمتها من النظام العام وفقاً لقانون المرافعات الجديد . اعتبار الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء فى الاختصاص النوعى . ورود الطعن بالنقض عليه . جائز . م ١٣٤ ، الفقرة الثانية من م ٤٢٥ مكرر مرافعات .

ب — اختصاص «الاختصاص النوعى» ، الاختصاص النوعى لم يكن بحسب قانون المرافعات الملغى من النظام العام . قبول الخصوم فى ظل القانون الملغى لاختصاص المحكمة الجزئية بطلبات ليست من اختصاصها نوعياً . إصدارها لحكم بت فى أساس الخصومة وندب خبير لتصفية الحساب . لا عليها إن هى قضت — بعد نفاذ قانون المرافعات الجديد — بالمبلغ الذى انتهى إليه فحص الخبير .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الطاعن يؤسس طعنه على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون فى شأن قواعد الاختصاص النوعى التى قررها قانون المرافعات الجديد فيما تنص عليه المادة ٤٥ منه ، وكانت المادة ١٣٤ من هذا القانون تنص على أن «عدم اختصاص المحكمة بحسب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف» ، فإن مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها قد أصبح وفقاً لقانون المرافعات الجديد من النظام العام ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى الاختصاص ، وإذ كان ذلك وكان هذا القضاء هو ماورد عليه الطعن بالنقض المقدم من الطاعن فانه يكون جائزاً قانوناً طبقاً لنص الفقرة (ثانيا) من المادة ٤٢٥ مكرراً من قانون المرافعات .

٢ — إذا كان الواقع أن الدعوى الأصلية قد أقيمت من المطعون عليه على الطاعن فى ظل قانون المرافعات الملغى أمام المحكمة الجزئية بطلبات لم تكن من اختصاصها طبقاً لنص المادة ٢٦ من ذلك القانون — إلا أن الطاعن لم يدفع بعدم اختصاص تلك المحكمة بنظرها — كما أنه من جهته قد أقام على المطعون عليه دعوى فرعية بطلبات تزيد هى الأخرى عن نصاب المحكمة الجزئية — فان كلا من الخصمين يعتبر قابلا لاختصاص تلك المحكمة بنظر

كل من الدعويين وتكون تلك المحكمة مختصة بنظرهما بناء على هذا الاتفاق طبقا للمادة ٢٧ من قانون المرافعات الملغى . ولم يكن لتلك المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر أى من الدعويين — لقيام هذا الاتفاق على اختصاصها من جهة ولأن عدم الاختصاص النوعى لم يكن بحسب قانون المرافعات الملغى من النظام العام من جهة أخرى ، فاذا كان هذا الاختصاص قد ظل معقوداً لها إلى أن أصدرت بتاريخ ١٩٤٩/٤/٢ — وقبل نفاذ قانون المرافعات الجديد — حكما بتت فيه على أساس الخصومة وكيفت فيه العلاقة القائمة بينهما بأنها علاقة مقرض بمقترض لا علاقة بائع بمشتر ثم ندبت بذات الحكم خبيراً لتصفية الحساب على هذا الأساس — وبعد أن قدم الخبير تقريره واتضح منه أن ذمة المطعون عليه مشغولة للطاعن بمبلغ ١٢٠٦ ج و ٦ م قضت المحكمة فى ١٩٥٢/٥/١٩ — بعد نفاذ قانون المرافعات الجديد — فى الدعوى الأصلية برفضها وفى الدعوى الفرعية بإلزام المطعون عليه بالمبلغ الذى انتهى اليه فحص الخبير ، وكان الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بتاريخ ١٩٤٩/٤/٢ هو حكم قطعى قد أنهى الخصومة فى أساسها ، فانه لا يكون لها أن تقضى بعدم اختصاصها بالحكم بالمبلغ الذى ظهر من فحص الخبير ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ضمناً باختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى قد خالف القانون .

(القضية رقم ٣٥١ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى وابراهيم عثمان يوسف والحسينى العوضى وعباس حلمى سلطان المستشارين).

١٨

٢٩ يناير سنة ١٩٥٩

استئناف . شكل الاستئناف « عريضة الاستئناف » . لم يتطلب القانون صيغة معينة خاصة بعريضة الاستئناف . مجرد تصدير العريضة بما يفيد إعدادها للاعلان لا يدل على أنه قصد بها أن تكون تكليفاً بالحضور . المواد ٤٠٥ ، ٤٠٦ مكرراً ، ٤٠٧ ، ٤٠٧ مكرراً (١) ، ٤٠٧ مكرراً (٢) ، ٤٠٨ من ق المرافعات .

المبدأ القانونى

لم يتطلب القانون صيغة معينة خاصة لعريضة الاستئناف وإنما نص فى المادة ٤٠٥ معدلة من قانون المرافعات على بيانات أوجب أن تشملها العريضة . فاذا كان الواقع فى الدعوى أن هذه البيانات كلها تضمنتها عريضة الاستئناف وكان مجرد تصدير العريضة بما يفيد إعدادها للإعلان لا يدل على أنه قصد بها أن تكون تكليفا بالحضور ، وكان الطاعن قد توخى فى الإجراءات التالية لتقديمها ما نصت عليه المواد ٤٠٦ مكرراً ، ٤٠٧ ، ٤٠٧ مكرراً (١) ، ٤٠٧ مكرراً (٢) ، ٤٠٨ من قانون المرافعات المعدل بعضها والمضاف بعضها الآخر بالقانون رقم ٢٦٤ سنة ١٩٥٣ وترسم الخطوات المنصوص عليها فيها ، فان الاستئناف يكون قد رفع بعريضة طبقا للأوضاع والإجراءات التى نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات وما بعدها ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بغير ذلك قد خالف القانون .

(القضية رقم ٣٧٤ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى وابراهيم عثمان يوسف ومحمد زعفرانى سالم ومحمد رفعت المستشارين) .

١٩

٢٩ يناير سنة ١٩٥٩

أهلية . « عوارض الأهلية » . « الغفلة » . تعريف الغفلة . استناد الحكم فى توقيع الحجز للغفلة إلى تصرفات ترددت بين أم وولديها دون أن يكون فى تباينهـا مظهر من مظاهر الاضطراب أو دليل على الانقياد وعدم الإدراك . قيام اعتبارات من شأنها أن تدفع عن تصرفاتها شبهة الاستئثار أو التسلط عليها . صدورها عن مصلحة ارتأتها هى جديرة بالاعتبار . يجعل الحـكم مقاماً على أساس يخالف القانون .

المبدأ القانونى

الغفلة — على ما جرى به قضاء هذه المحـكمة — هى ضعف بعض الملـكات الضابطة فى النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن فى معاملاته مع الغير . وإذن فمتى كانت التصرفات الذى أخذ الحـكم المطعون فيه الطاعنة بها إنما ترددت بينها وبين ولديها يحدو الطاعنة فيها طابع الأمومة بما جبلت عليه من العطف والرعاية تبعاً لما تستشعره هى تلقاءهما من أحاسيس الرضا والغضب دون أن يكون فى تباين هذه التصرفات معهما أو مع أى منها مظهر من مظاهر الإضطراب أو دليل على الانقياد وعدم الإدراك ، وكان البيع الصادر من الطاعنة لأحد ولديها قد بررته هى — على ما أورد فى الحكم المطعون فيه بأن ابنها المتصرف إليه قد أدى عنها جميع الديون التى خلفها لها ابنها الآخر وقت وكالته ، فإن قيام هذا الاعتبار لدى الطاعنة من شأنه أن يدفع عن هـذا التصرف شبهة الاستئثار أو التسلط عليها بما ينأى به عن مجـال الغفلة سواء كان الثمن المقدر للبيع أقل من قيمته الحقيقية أو كان البيع قد حصل تبرعاً من الطاعنة لولدها المذكور طالما أنه لم تصدر فى هذا التصرف إلا عن مصلحة تراها هى جديرة بالاعتبار ، لما كان ذلك فإن الحـكم المطعون فيه يكون قد استند فى قضائه بتوقيع الحجر على الطاعنة للغفلة على أساس مخالف للقانون مما يستوجب نقضه .

المحكمة

« ... حيث إن الطعن يقوم على سببين حاصل أولهما خطأ الحـكم فى تطبيق القانون وتأويله ذلك أن ذا الغفلة — كما عرفه فقهاء الشريعة الاسلامية وكما استقرت على وصفه أحكام القضاء — هو الذى لا يهتدى إلى التصرفات الرابحة فيغبن فى المبايعات لسلامة قلبه ، مع كونه غير مفسد ولا قاصد للفساد وقد قام الحـكم الابتدائى الذى صدر برفض طلب الحجر على الطاعنة للغفلة على فهم صحيح لمعنى الغفلة ولـكن الحـكم الاستئنافى جانب الصواب ، فصور للغفلة معنى آخر غير المعنى الذى انعقد عليه الإجماع فى الشريعة ، وفى فقه القانون وفى أحكام المحاكم ولذلك اعتبر عارض الغفلة قائماً بالطاعنة وقضى بتوقيع الحجر عليها . واستند فى ذلك إلى القول بأنها — بسبب كبر سنها — قد أصبحت سهلة الانقياد ويمكن التأثير عليها وأن ولديها استغلا ذلك لمصلحتهما كل بعد الآخر وهذا الذى تقوله محكمة الاستئناف يقوم على خطأ فى تسمية الشىء بغير إسمه وإعطائه وصفاً غير وصفه ويقوم كذلك على خطأ فى تصور معنى الغفلة الموجبة للحجر ينطوى على خطأ فى تطبيق أحكام القانون الخاصة بعارض الغفلة فى ناحيتين إحداها أنها وصفت موقف الطاعنة

فى البيع لابنها جان بعد أن استصدرت حكما بطرده من الغرفة التى كان يقيم فيها مع أسرته بأنه موقف متناقض . ووصفت موقفها من كشف الحساب المؤرخ ١٩٤٨/٤/٢١ وأقوالها فى شأن التصرف الذى صدر منها إلى إبنها « جان » والعوض الذى تقاضته منه بأنهما ينبئان عن عدم إدراك لتصرفاتها — مع أنه لم يكن شىء من ذلك يخاف على الطاعنة — وليس فيما قالته ما يدل على عدم إدراكها للتصرفات المنوه عنها — ولقد جر المحكمة إلى هذا الخطأ أنها لم تعمل على استجلاء ما غمض عليها من شئون — سواء من واقع أوراق الدعوى أو من سؤال الطاعنة فيما اعتبروه نقص من التحقيقات . والناحية الأخرى أن المحكمة الاستئنافية بسبب ما قام فى ذهنها من وجود تناقض بين أقوال الطاعنة فى شأن التصرف إلى إبنها « جان » فى حد ذاته ، وفى شأن العوض الذى تقاضته من هذا الابن — اعتوره من ذوى الغفلة ولكى تظهر قضاءها فى مظهر المطابق لأحكام القانون قالت بأنها أصبحت فى يد إبنها يوجهها كل منهما الوجهة التى توافق مصلحته دون أن تفطن هى إلى غرض كل منهما وبغير أن تهتدى إلى مدى الأثر الذى ينتج عن هذه التصرفات . . فى حين أن الطاعنة لم تغفل عن شىء ولم توجه على الرغم منها إلى أى تصرف ولم يبد منها ما يدل على جهلها بمدى أى تصرف .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أورد ما يأتى :

« وحيث إنه على العكس من ذلك فإن تصرفات المطلوب الحجر عليها حسبما تنم عنها أوراق الدعوى ومحاضر مناقشاتها سواء بتحقيقات النيابة أو أمام محكمة أول درجة أو بالجلسة أمام هذه المحكمة تفصح عن عدم اهتدائها لحقيقة هذه التصرفات وخضوعها لتأثير ابنها « جورج » و « جان » الواحد بعد الآخر حسبما توحى بذلك الظروف فى كل حالة وقد ترتب على ذلك الاضطراب والتناقض فى أفعالها وأقوالها » . ثم أشار الحكم إلى تصرفات الطاعنة مع ولديها جورج وجان من توكيلها للاول فى إدارة أطيانها فى سنة ١٩٣٢ قرابة خمسة عشر عاماً انتهت بكشف حساب أقرت فيه بمديونتها له فى مبلغ ٨٧٤ جنيها و ٤٩٨ مليما إلى رفعها دعوى طرد ضد إبنها الثانى « جان » من منزلها حكم فيها لمصلحتها فتنازلت عن هذا الحكم ثم حررت له عقب ذلك عقداً ببيع نصف أطيانها إليه أعقبته بعزل ابنها الآخر من الوكالة واستطرد الحكم قائلا إن الطاعنة عندما نوقشت فى هذه التصرفات أنكرت ما أقرت به فى كشف الحساب من نفقة دفعتها لابنها « جان » وتنكرت لما أقرت فيه من دين لابنها « جورج » مما يدل فى نظر المحكمة — على أنها لم تفطن لفحوى كشف الحساب عند التوقيع عليه — ولم تدرك مدى تعهدها فيه — كما أن أقوالها قد اضطربت بصدد البيع الصادر منها لابنها « جان » فقد أنكرته فى بادىء الأمر ثم عادت وقررت أنها لم تقبض فيه ثمناً ثم قالت بعد ذلك إنها قبضت ثمناً لم تستطع تحديده وبررت هذا البيع بأنه كان وفاء لديون عليها قام ولدها « جان » بأدائها عنها — قالت المحكمة إن هذه الديون تقل كثيراً عن ثمن الأطيان المبيعة وخلصت المحكمة من كل ذلك إلى القول « وحيث إن المحكمة تستخلص مما تقدم أن السيدة « نازلى ونيس نخنوخ » قد أصبحت لكبر سنها سهلة الانقياد ويمكن التأثير عليها — وقد استغل ابناها « جورج » و « جان » هذه الحالة لديها إلى أقصى حد فجعلاها تجرى تصرفات من شأنها مساءلتها عن ديون للأول وإخراج نصف أطيانها

عن ملكها لمصلحة الثانى وذلك دون أن تفطن إلى غرض كل منهما من دفعها على ذلك ، وبغير أن تهتدى إلى مدى الأثر الذى ينتج عن هذه التصرفات وفى ذلك مايلحقها بذوى الغفلة ويوجب توقيع الحجر عليها » . وهذا الذى استند إليه الحكم المذكور فى توقيع الحجر على الطاعنة للغفلة لايتفق مع التطبيق الصحيح للقانون ذلك أن الغفلة — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — هى ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن فى معاملاته مع الغير . والتصرفات التى أخذ الحكم المطعون فيه الطاعنة بها إنما ترددت بينها وبين ولديها يحدو الطاعنة فيها طابع الأمومة بما جبلت عليه من العطف والرعاية حيناً والقسوة والزجر حينا آخر تبعاً لما تستشعره هى تلقاءهما من أحاسيس الرضا والغضب دون أن يكون فى تباين هذه التصرفات معهما أو مع أى منهما مظهر من مظاهر الاضطراب أو دليل على الانقياد وعدم الإدراك . ولما كان البيع الصادر من الطاعنة لولدها « جان » قد بررته هى — على ماورد فى الحكم المطعون فيه — بأن ابنها المتصرف إليه قد أدى عنها جميع الديون التى خلفها لها ابنها الآخر «جورج» وقت وكالته فإن قيام هذا الاعتبار لدى الطاعنة من شأنه أن يدفع عن هذا التصرف شبهة الاستغلال أو التسلط عليها مما ينأى به عن مجال الغفلة سواء كان الثمن المقدر للمبيع أقل من قيمته الحقيقية أو كان البيع قد حصل تبرعاً من الطاعنة لولدها المذكور طالما أنها لم تصدر فى هذا التصرف إلا عن مصلحة تراها هى جديرة بالاعتبار . ومن ثم يكون النعى فى محله ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب النعى .

« وحيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه — ويبين مما سبق أن ماساقه الحكم المطعون من أسباب لاتصلح قانوناً لقيام عارض الغفلة بالطاعنة ومن ثم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده لأسبابه » .

(القضية رقم ٤ سنة ٢٧ ق « أحوال شخصية » رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى وبراهيم عثمان يوسف ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد إبراهيم الديوانى وعلى إبراهيم بغدادى ومصطفى كامل إسماعيل والدكتور ضياء الدين صالح المستشارين) .

٢٠

٧ ديسمبر سنة ١٩٥٧

ا — حكم . عدم بطلانه إذا قام بكاتب الجلسة سبب من الأسباب التى لو وجدت بالقاضى لأدت الى عدم صلاحيته أو الى رده . كاتب الجلسة ليس من هيئة القضاة سواء الجالس منهم أو الواقف . اقتصار مهمته على المعاونة فى العمل الكتابى . إذا ثبت قيام سبب بكاتب الجلسة من أسباب عدم الصلاحية أو أسباب الرد فلا مانع قانونا من حضوره ككاتب للجلسة وإن كان من المندوب إليه استبدال غيره به .

ب — قرار إدارى . ترتيبه أعباء مالية على الخزانة . عدم تحقق أثره الحال والمباشر إلا بقيام الاعتماد المالى اللازم . ليس للوزارات والمصالح الارتباط بمكافأة إضافية لموظفيها عند انعدام الاعتماد المالى قبل الحصول على الترخيص مقدما من وزارة المالية . قيام الموظف بهذه الأعمال بتكليف من الإدارة لاينشىء له مركزاً ذاتياً قانونياً فى شأن المكافأة مالم يصدر إذن الصرف فى حدود الاعتمادات المقررة ممن يملكه ، وهو أمر جوازى للادارة .

المبادىء القانونية

١ — لئن كان كاتب الجلسة من أعوان القضاء إلا أنه ليس من هيئة القضاة ، سواء الجالس منهم أو الواقف ، الذين يمتنع عليهم نظر الدعوى إن قام بهم سبب من أسباب عدم الصلاحية ، أو يجوز ردهم إن قام بهم سبب من أسباب الرد ، المنصوص على هذه الأسباب وتلك فى الباب المعقود لذلك فى قانون المرافعات ، وإنما تقتصر مهمة كاتب الجلسة على المعاونة فى العمل الكتابى ، وبهذه المثابة لايمتنع عليه قانوناً الحضور ككاتب جلسة ، كما لايجوز رده إذا كانت له مصلحة شخصية فى الدعوى لو أنها قامت بالقاضى جالساً أو واقفاً لأصبح معزولا عن أن يحكم فيها أو جاز رده عنها بحسب الأحوال ؛ ومن ثم لايبطل الحكم لو قام بكاتب الجلسة مثل هذا السبب ، وإن كان من المندوب إليه استبدال غيره به ، دفعاً لكل مظنة بخصوص العمل الكتابى .

٢ — متى كان القرار الإدارى من شأنه ترتيب أعباء مالية على الخزانة العامة ، فإن أثره لايكون حالا ومباشرة إلا بقيام الاعتماد المالى اللازم لمواجهة هذه الأعباء ، فإن لم يوجد الاعتماد كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانوناً . ويترتب على ذلك أنه لايجوز للوزارات والمصالح الارتباط بشأن مكافآت إضافيه للموظفين قبل الحصول على الترخيص مقدماً من وزارة المالية . وتكليف الإدارة

للموظف بأداء أعمال إضافية وقيامه بهذه الأعمال لاينشىء له مركزاً قانونياً ذاتياً فى شأن المكافأة عن هذه الأعمال ، ما لم يصدر الإذن بالصرف فى حدود الاعتمادات المقررة ممن يملكه ، وهذا أمر جوازى للادارة متروك لتقديرها .

(القضية رقم ٧٨٨ سنة ٢ ق)

٢١

٧ ديسمبر سنة ١٩٥٧

ا — قرار إدارى . تعريفه . ثبوت أنه يرتب أعباء مالية على الخزانة وجوب أن يعتمد المال اللازم لمواجهة تلك الأعباء حتى يصبح القرار ممكنا وجائزا قانونا . إذا كان واضحا من الاعتماد أنه قصد أن ينفذ من تاريخ سابق لتسوية حالات سابقة تعين نفاذه على هذا الوجه . مثال . حالات الإنصاف .

ب — مستخدم خارج الهيئة . ثبوت أن المدعى عين بوابا لعمارة وقف من الأوقاف الخيرية التى تقوم عليها وزارة الأوقاف بسلطتها العامة فى إدارة مرفق الخيرات . اعتباره من المستخدمين الخارجين عن الهيئة . إفادته من قواعد الإنصاف الواردة فى شأن هذه الفئة .

المبادىء القانونية

١ — إن القرار الإدارى ، باعتباره إفصاح الجهة الإدارية المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادة ملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة — إن القرار الإدارى بهذه المثابة لايتولد عنه أثره حالا ومباشرة إلا إذا كان ممكنا وجائزاً قانوناً . أو متى أصبح كذلك . فإن كان القرار من شأنه أن يرتب أعباء مالية على الخزانة العامة وجب لكى يصبح جائزاً وممكناً قانوناً أن يعتمد المال اللازم لمواجهة تلك الأعباء من الجهة المختصة بحسب الأوضاع الدستورية . فإذا كان ظاهر الاعتماد أنه لايفيد منه الموظف إلا من تاريخ تقريره ، فيعمل بذلك من التاريخ المذكور ، أما إذا كان واضحاً أنه قصد أن يكون نفاذه من تاريخ سابق لتسوية حالات سابقة ، كحالات الإنصاف ، تعين نفاذه على هذا الوجه .

٢ — إذا ثبت أن المدعى عين منذ سنة ١٩٣٢ بواباً لعمارة وقف من الأوقاف الخيرية التى تقوم عليها وزارة الأوقاف بسلطتها العامة فى إدارة مرفق الخيرات طبقاً للقوانين واللوائح فى هذا الشأن ، فإنه يعتبر من الموظفين العموميين ومن فئة المستخدمين الخارجين عن هيئة العمال ، ويحق له الإفادة من الحكم الوارد بقواعد الإنصاف فى شأن هذه الفئة من المستخدمين ، وقد قرر حداً أدنى لمرتباتهم لايقل عن ثلاثة جنيهات شهرياً عند توافر الاعتماد المالى اللازم ، بتقريره ممن يملكه ، وتكون الإفادة منه من التاريخ المعين لذلك .

(القضية رقم ١١٠٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٢

٧ ديسمبر سنة ١٩٥٧

ا — لجنة شئون الموظفين . حقها فى التعقيب على تقديرات الرؤساء لكفايات الموظفين . صيرورة تقديرها نهائياً ملزماً للسنة التى تم بشأنها التقدير . اختصاصها فى شأن ترقية الموظفين لغاية الدرجة الأولى . التزامها ، عند مباشرة هذا الاختصاص ، بالتقدير النهائى لكفاية

الموظف إذا كانت قد أعملت سلطتها فى التعقيب عليه ، وذلك عن السنة التى حصل فيها ذلك التقدير .

ب — موظف . تخطيه فى الترقية بحجة عدم تقدير كفايته أو بحجة إرجاء النظر فى هذا التقدير . مخالفته للقانون . تقدير الكفاية لازم كأساس للنظر فى الترقية مادام من الممكن إجراؤه قبل النظر فيها . دليل ذلك .

المبادىء القانونية

١ — للجنة شئون الموظفين حق التعقيب على تقديرات الرؤساء فى كفايات الموظفين ويكون تقديرها نهائياً ملزماً للسنة التى تم بشأنها التقدير ، وذلك طبقاً للمادة ٣١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظام موظفى الدولة ، كما لها بمقتضى المادة ٢٨ من هذا القانون النظر فى ترقيات الموظفين لغاية الدرجة الأولى بما فى ذلك الترقية بالاختيار على الوجه والشروط والأوضاع المبينة فى تلك المادة . وهى إذ تباشر هذا الاختصاص تكون ملزمة بالتقدير النهائى لكفاية الموظف إذا كانت قد أعملت سلطتها فى التعقيب على هذا التقدير ، وذلك عن السنة التى حصل فيها التقدير المذكور .

٢ — إن القانون قد ضبط تقدير كفاية الموظف على سنن معين فى الحدود والأوضاع التى بينها ، وجعل لهذا التقدير أثره الحاسم فى ترقية الموظف ، سواء بالأقدمية أو بالاختيار . والمفروض — بحسب روح القانون — أن تتم هذه التقديرات بالنسبة للموظفين المرشحين عند النظر فى الترقية ، فلا يجوز — والحالة هذه — إبعاد مرشح حل عليه الدور فى الترشيح للترقية بحجة عدم تقدير كفايته أو إرجاء النظر فيها ؛ مادام هذا التقدير لازماً كأساس للنظر فى الترقية ، ومادام من الممكن إجراؤه ، وهو عن السنة الأخيرة ، قبل النظر فى الترقية ؛ إذ يترتب على ذلك فوات فرصة الترقية بالنسبة إليه ، وقد يظهر عند تقدير كفايته صلاحيته لها ، فتفوته الترقية بسبب لا دخل لإرادته فيه ، بل الواجب عندئذ أن تستوفى لجنة شئون الموظفين عملها أولا بتقدير كفايته نهائياً عن السنة الأخيرة ، مادام ذلك متاحاً ، ولو اقتضى الأمر إرجاء النظر فى الترشيح للترقية ؛ حتى لايضار موظف بدون وجه حق بفوات الترقية فى أوانها ومايترتب على ذلك من تأخير أقدميته بالنسبة إلى أقرانه وما يضيع عليه من فروق مالية . هذا هو الواجب على مقتضى نصوص القانون وروحه ؛ يؤكد ذلك ما يستفاد من نصوص المواد من ١٠٣ إلى ١٠٦ من قانون نظام موظفى الدولة فى شأن الموظفين الذين صدرت فى شأنهم جزاءات تأديبية أو المحالين إلى التأديب ولما يفصل فى أمرهم ، فقد راعى المشرع عدم إلحاق الضرر بهؤلاء ؛ إذ احتجز الدرجة للموظف لمدة سنة فى حالة الخصم من مرتبه لغاية خمسة عشر يوماً وفى حالة تأجيل العلاوة لذنب اقترفه ، كما احتجز الدرجة للمحالين إلى التأديب لمدة سنة إلى أن تتم المحاكمة فإن استطالت لأكثر من ذلك وثبتت عدم إدانة الموظف وجب عند ترقيته حساب أقدميته فى الدرجة المرقى إليها من التاريخ الذى كانت تتم فيه لو لم يحل إلى المحاكمة التأديبية . فالأولى —

بحسب نصوص القانون وروحه — أن لايضار الموظف بفوات الترقية عليه فى حينها بسبب عدم قيام لجنة شئون الموظفين بإتمام التقديرات النهائية قبل النظر فى الترقية ، الأمر الذى لادخل لإرادة الموظف فيه ، فيكون ترك الموظف فى الترقية لمثل هذا السبب مخالفاً للقانون ، متعيناً إلغاء القرار بتخطيه فى الترقية حتى يعاد النظر فيها بعد إتمام تقديرات المرشحين جميعاً ، فإذا كان قد تم تقديره بعد ذلك وثبتت صلاحيته للترقية ورقى بقرار لاحق ، تعين إلغاء قرار تخطيه الأول إلغاء جزئياً ، وذلك بإرجاع أقدميته فى الترقية إلى تاريخ هذا القرار .

(القضية رقم ١٨٢٣ سنة ٢ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد إبراهيم الديوانى وعلى إبراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل إسماعيل المستشارين) .

٢٣

٧ ديسمبر سنة ١٩٥٧

أ — مؤهل دراسى . مدرسة الصيارفة والمحصلين . القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٣ . اعتباره شهادة تلك المدرسة مؤهلا دراسياً له تقويم مستقل ولحامله وضع خاص ومركز قانونى معين . تقديره للتعيين بوظائف الصيارفة والمحصلين الدرجة الثامنة الكتابية بأول مربوطها .

ب — مؤهل دراسى . شهادة مدرسة الصيارفة والمحصلين . عدم الاعتراف بها كشهادة مستقلة قبل العمل بالقانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٣ ؛ إذ كان حاملها يمنح علاوة إضافية بغير تحديد راتب معين لهذا المؤهل . القانون المذكور لايعتبر تعديلا لتسعير سابق ، بل إنشاء لوضع جديد . أثر ذلك فى تطبيق قرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ١٩٥٠/١٢/٣ و١٩٥٢/١/٦ فى شأن إعانة غلاء المعيشة .

المبادىء القانونية

١ — فى ١٧ من مايو سنة ١٩٣٨ أقر مجلس الوزراء لائحة مدرسة الصيارفة والمحصلين وأدخل عليها أكثر من تعديل ، وذلك تشجيعاً للطلاب على الاقبال على هذه المدرسة حتى يمكن مواجهة العجز المستمر بوظائف المحصلين . ومع إدخال كثير من التحسينات فى اللائحة ، فقد ظل النقص فى عدد الصيارف فى تزايد مستمر . مما جعل مصلحة الأموال المقررة إزاء حالة خطيرة تهدد بحصول عجز فى إيرادات الدولة ، لذلك رؤى إدخال تعديلات أخرى على اللائحة المذكورة تشجيعاً للالتحاق بالمدرسة مع زيادة فئات المكافآت التى يتقاضاها المحصلون فى فترة التمرين ، وقد رؤى عند التعيين فى الوظيفة وضع قواعد خاصة لخريجى المدرسة تختلف عن القواعد المنصوص عليها فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة من حيث الإعفاء من الامتحان التحريرى والشخصى والتعيين فى الدرجة الثامنة بمرتب أقل من بداية المربوط مع جواز الإعفاء من مدة التمرين . فصدر فى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٣ فى شأن إنشاء مدرسة للصيارفة والمحصلين ، ونص فى المادة الثالثة منه على المؤهلات العلمية اللازمة للقبول بالمدرسة ، وفى مقدمتها شهادة الدراسة الثانوية (القسم الخاص أو القسم العام) ، ونص فى المادة ١٦ منه على أن « يقضى الناجحون فى الامتحان مدة تمرين لاتزيد على ثلاثة شهور بصيرفيات

الأموال بالجهات التى تعينها المصلحة تحت إشراف الصيارفة الأصليين . ويعطون قسطا من العمل يكونون مسئولين عنه ، وتصرف لهم أثناء التمرين مكافأة قدرها خمسة جنيهات شهريا » . كما أفصحت المادة ١٧ منه عن قصد الشارع فى أن يجعل من شهادة هذه المدرسة مؤهلا دراسياً له تقويم مستقل ، ويكون لحامله وضع خاص ومركز قانونى معين فنصت على أنه « بعد انقضاء مدة التمرين يعين الناجحون بحسب ترتيب نجاحهم فى وظائف التحصيل فى الدرجة الثامنة الكتابية بمبدأ ربطها بمصلحة الأموال المقررة أو بغيرها من المصالح الأخرى التى تعينها المصلحة المذكورة. ويسرى هذا الحكم على خريجى المدرسة الموجودة حالياً فى السنتين الدراسيتين لسنة (١٩٥١/١٩٥٢ و ١٩٥٢/١٩٥٣) الذين لم يتم تعيينهم بعد ، وتعتبر مدة التمرين داخلة فى حساب الأقدمية فى الدرجة وفى الخدمة ». وبذلك يكون هذا القانون قد قدر للتعيين بوظائف الصيارفة والمحصلين الدرجة الثامنة الكتابية بأول مربوطها . وتفادياً لكل شك قد يتطرق لهذا الوضع الجديد ، فقد نصت المادة ١٩ منه على أن « يلغى كل نص مخالف لأحكام هذا القانون » .

٢ — إن شهادة مدرسة الصيارفة والمحصلين لم تكن من المؤهلات المسعرة أو المعترف بها كشهادة مستقلة قبل العمل بالقانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٣ ؛ إذ لم يكن مقرراً لها راتب معين ، بل كان يمنح الحاصل عليها فقط ممن يعمل فى وظائف الصيارف علاوة إضافية قدرها ٥٠٠م ، فلم يكن يمنح راتباً معيناً لهذا المؤهل ، ثم زيدت هذه العلاوة الإضافية بقرار ٥ من يناير سنة ١٩٥١ الى ٥٠٠م ، ١ج . وظل الحال على ذلك إلى أن صدر القانون سالف الذكر فى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، معدلا لائحة المدرسة تعديلا من شأنه أن يعين الحاصل على هذه الشهادة بالدرجة الثامنة بمبدأ ربطها بمصلحة الأموال المقررة أو بغيرها من المصالح الأخرى التى تعينها المصلحة المذكورة . ومفاد ذلك أن القانون الجديد أنشأ لهذا الدبلوم وضعاً خاصاً وكيانا مستقلا قائماً بذاته لأول مرة كدبلوم معترف بما يضفيه على حامله من مركز قانونى واضح المعالم ولا يستساغ القول بأن ما جاء به القانون الجديد لا يعدو أن يكون تعديلا لتسعير سابق . فيصدق عليه قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ الخاص بتثبيت إعانة غلاء المعيشة على الماهيات والمرتبات والمعاشات والأجور المستحقة للموظفين والمستخدمين والعمال وأرباب المعاشات فى آخر نوفبر سنة ١٩٥٠ . ومن ثم إذا ثبت أن المدعى حاصل على شهادة الدراسة الثانوية القسم العام سنة ١٩٥٢ . وتخرج من مدرسة المحصلين والصيارف سنة ١٩٥٥ . ثم التحق بوظيفة صراف وتسلم عمله فعلا فى ٢٦/٩/١٩٥٥ فى ظل أحكام القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٣ ، فإن التكييف السليم لوضعه عند ما التحق بتلك الوظيفة هو أنه تعيين جديد بمؤهل جديد غير المؤهلات السابق تسعيرها ، التى قد يحملها بعض الحاصلين على هذا المؤهل الجديد الذى هو شهادة مدرسة المحصلين والصيارف بمقتضى القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٣ . ويتعين — والحالة هذه — حساب إعانة الغلاء على أساس ماهية هذا المؤهل الجديد الذى عين المدعى على أساسه ،

وذلك بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ من يناير سنة ١٩٥٢ ، الذى قضى بأن تكون « معاملة الموظفين الذين ثبتت إعانة غلاء المعيشة لهم على أساس ماهياتهم فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ ثم حصلوا على شهادات دراسية أعلى من هذا التاريخ أو بعد وعينوا فى الدرجات والماهيات المقررة للمؤهلات الجديدة على أساس منحهم إعانة الغلاء على الماهية الجديدة من تاريخ الحصول عليها ».

(القضية رقم ٤٩٥ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد إبراهيم الديوانى وعلى إبراهيم بغدادى ومصطفى كامل إسماعيل والدكتور ضياء الدين صالح المستشارين).

٢٤

٧ ديسمبر سنة ١٩٥٧

مكافأة . المكافأة المستحقة لعمال اليومية عند ترك الخدمة طبقا للائحة مكافآت العمال باليومية الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ٨/٥/١٩٢٢ . عدم صرفها إلا عن أيام العمل الفعلية .

المبدأ القانونى

إن لائحة مكافآت العمال باليومية التى صدر بها قرار مجلس الوزراء فى ٨ من مايو سنة ١٩٢٢ قد نصت فى المادة ١٦ منها على أن « جميع عمال اليومية الدائمين الذين يتركون الخدمة لقلة الأعمال أو لإصاباتهم بعاهات أو أمراض أو لتقدم فى السن مما يجعلهم غير لائقين للخدمة حسب شهادة القومسيون الطبى أو لبلوغهم سن ٦٥ سنة أو الذين يضطرون إلى اعتزال العمل لأداء الخدمة العسكرية يكون لهم الحق فى مكافأة حسب النسبة الآتية على شرط أن يكونوا قد أتموا سنتين كاملتين فى الخدمة بطريقة منتظمة سواء أكانتا منقطعتين أو منفصلتين ويدخل فيهما الإجازات بأجرة كاملة ، ولا تدخل الإجازات التى بدون أجرة » . أما عن النسب المشار إليها فى هذه المادة فقد نصت عليها المادة ١٧ من هذا القرار فقالت « المكافأة التى تصرف عند مغادرة الخدمة لأى سبب من الأسباب المتقدمة تحسب على قاعدة أجرة خمسة عشر يوماً بواقع فئة الأجرة التى تكون قد صرفت وقت اعتزال العمل ، وذلك عن كل سنة كاملة فى الخدمة » . وحددت المادة ٢١ أقصى قيمة للمكافأة فنصت على أن « أقصى قيمة للمكافأة التى يستحقها عامل اليومية ماهية سنة واحدة باعتبار السنة ٣٦٠ يوماً» . وأشارت المادة ٢٥ إلى حالة وفاة العامل بقولها « إذا توفى أحد عمال اليومية الدائمين أثناء الخدمة يكون لأرملته وأولاده الحق فى نصف المكافأة التى كان له أن يستولى عليها لو أنه غادر الخدمة فى تاريخ وفاته لسبب من الأسباب المبينة فى الفقرة ١٦ المتقدمة » . ولا تصرف المكافأة للعامل إلا عن أيام العمل الفعلية وهو ما نصت عليه أحكام اللوائح والقوانين .

(القضية رقم ٥٥٧ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٥

٧ ديسمبر سنة ١٩٥٧

١ — ميزانية . النص فى الميزانية على وظائف معينة . ثبوت أن الوصف الوارد لهذه الوظائف لا يعدو أن يكون من الألقاب العامة التى ليس من شأنها تمييز تلك الوظائف تمييزا خاصاً بها . وجوب أن تجرى الترقية إلى تلك الوظائف ، سواء بالأقدمية أو بالاختيار ، فى النسب

وبالشروط المبينة فى المواد ٣٨ و٣٩ و٤٠ من قانون موظفى الدولة .

ب — ترقية . الرخصة التى خولها المشرع للادارة بالتطبيق للمادة ٢٢/١ من قانون الموظفين فى ترقية موظف يقوم بأعباء وظيفة درجتها أعلى من درجته بطريق الندب . وجوب أن يتطاول هذا الندب لمدة سنة على الأقل . عند تخلف هذا الشرط يتعين التزام قواعد الترقية الواردة بالمواد ٣٨ و٣٩ و٤٠ من القانون سالف الذكر .

المبادىء القانونية

١ — ورد بميزانية وزارة الأشغال — عن السنة المالية ١٩٥٤ — ١٩٥٥ ، قسم ١٤ ، فى الفرع ٦ ، الخاص بمصلحة المساحة ، الصفحة ٦٠٨ — ست وثلاثون درجة رابعة لوظائف « وكلاء مفتشين لتفاتيش الدرجة الثانية ووكلاء مفتشى الأقسام أو مساعدى مفتشين » ، يليها فى التدرج الهرمى النازل سبع وأربعون درجة لوظائف « مساعدى مفتشين ورؤساء مراجعة » ، والوصف الوارد لهذه الوظائف فى الميزانية لا يعدو أن يكون من الألقاب العامة التى ليس من شأنها أن تميز تلك الوظائف تميزاً خاصاً بها ؛ يقطع فى ذلك التجانس الظاهر فى طبيعة العمل بينها جميعاً ، بل إن شاغلى الوظائف الأدنى مرتبة هم وكلاء شاغلى الوظائف الأعلى ؛ وبهذه المثابة يقومون مقامهم فى مباشرة اختصاصهم عند غيابهم . فلا وجه إذن للقول بأنها من الوظائف المتميزة بطبيعتها تميزاً خاصاً يتطلب تأهيلا خاصاً أو صلاحية معينة بحيث لا يقوم أفراد المرشحين من شاغلى الوظائف الأدنى مقام بعضهم البعض فى الصلاحية للوظائف الأعلى ؛ ومن ثم وجب أن تجرى الترقية ، سواء بالأقدمية أو بالاختيار ، فى النسب وبالشروط المبينة فى المواد ٣٨ و ٣٩ و ٤٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة .

٢ — إن المادة ٢٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة — بصيغتها المعدلة بالقانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣ الصادر فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ — كانت تجرى فقرتها الأولى بما يأتى « لا تمنح الدرجة المخصصة للوظيفة إلا لمن يقوم بعملها فعلا ، وإذا قام الموظف بأعباء وظيفة درجتها أعلى من درجته لمدة سنة على الأقل ، سواء بطريق الندب أو القيد على الدرجة أو رفعها جاز منحه الدرجة إذا توافرت فيه شروط الترقية إليها » . ويستفاد منها أن ثمة شرطاً جوهرياً يتوقف على توافره جواز استعمال الرخصة التى خولتها الإدارة بموجب هذه الفقرة بالنسبة إلى ترقية موظف يقوم بأعباء وظيفة درجتها أعلى بطريق الندب ، وهذا الشرط هو أن يتطاول هذا الندب لمدة سنة على الأقل قبل حصول الترقية . وغنى عن البيان أن رخصة الترقية التى أعطيتها الإدارة — أياً كانت طبيعة الوظيفة المرقى إليها ولو كانت غير متميزة — إنما تتمحض استثناء من قواعد الترقية حسبما نظمتها المواد ٣٨ و ٣٩ و ٤٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، بحيث إذا اختل شرط المدة امتنع على الإدارة بداهة استعمال هذه الرخصة ، ووجب عليها التزام قواعد الترقية

المنصوص عليها فى المواد ٣٨ و ٣٩ و ٤٠ من القانون المشار إليه .

(القضية رقم ٧٩٣ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد إبراهيم الديوانى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل إسماعيل والدكتور ضياء الدين صالح المستشارين) .

٢٦

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧

اختصاص . المناط فى تحديد دائرة اختصاص كل محكمة إدارية هو اتصال الجهة الإدارية بالمنازعة موضوعا ، لا بمجرد تبعية الموظف لهذه الجهة عند رفع الدعوى ، ولو كان لا شأن لها بموضوع المنازعة أصلا . اعتبار هذا المناط من النظام العام سريانه على اختصاص اللجان القضائية .

المبدأ القانونى

إن تعيين عدد المحاكم الإدارية وتحديد دائرة اختصاص كل منها ، على مقتضى المادة السادسة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة وقرار رئيس مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٥ ، يقوم على اختصاص الجهة الإدارية بالمنازعة أى اتصالها بها موضوعاً . لا بمجرد تبعية الموظف لها عند إقامة الدعوى إذا كان لا شأن لها بموضوع هذه المنازعة ، وأن هذا الضابط هو الذى يتفق مع طابع الأشياء ومع حسن سير المصلحة العامة ؛ إذ الجهة الإدارية المختصة بالنزاع ، أى المتصلة بها موضوعاً ، هى بطبيعة الحال التى تستطيع الرد على الدعوى ، بإعداد البيانات وتقديم المستندات الخاصة بها وكذلك بتسوية المنازعة صلحاً أو بتنفيذ الحكم فى ميزانيتها عند الاقتضاء ، وأن تلك الجهة هى وحدها التى تستطيع نظر التظلمات الإدارية الوجوبية تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون المشار إليه . وغنى عن البيان إنه لما كان مناط هذا التحديد فى الاختصاص مرتبطاً بحسن سير المصلحة العامة ، فإن للقضاء الإدارى أن يحكم فيه من تلقاء نفسه . وينطبق هذا الوضع أيضاً بالنسبة للجان القضائية ؛ إذ نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ بإنشاء وتنظيم لجان قضائية فى الوزارات للنظر فى المنازعات الخاصة بموظفى الدولة على أن « تنشأ فى كل وزارة لجنة قضائية » ، ونصت المادة الثانية على أن « تختص اللجنة فى حدود الوزارة المشكلة فيها » ، ومن ثم إذا ثبت أن المدعى مستخدم بوظيفة خفير نظامى تابع لقسم الخفر بإدارة عموم الأمن العام الملحقة بوزارة الداخلية ، وأن هذه الوزارة هى المتصلة بالمنازعة موضوعاً . وبالتالى هى الجهة الإدارية المختصة به ، فتكون اللجنة القضائية لوزارة الصحة العمومية ، وقد أصدرت قرارها بالفصل فى موضوع التظلم المقدم إليها من المدعى ، قد أخطأت فى تطبيق القانون ، إذ قضت فى دعوى هى غير مختصة بالفصل فيها وفقاً لما نصت عليه المادتان الأولى والثانية من المرسوم بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ بإنشاء وتنظيم لجان قضائية فى الوزارات للنظر فى المنازعات الخاصة بموظفى الدولة ، وهو خطأ من النظام العام ، ويجوز أن تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها فيتعين إلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء

بعدم اختصاص اللجنة القضائية لوزارة الصحة العمومية بنظر الدعوى ، وبإحالتها إلى المحكمة الإدارية لوزارة الداخلية للفصل فيها .

(القضية رقم ٧٥٦ سنة ٢ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة : السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد إبراهيم الديوانى وعلى إبراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف والدكتور ضياء الدين صالح المستشارين) .

٢٧

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧

تظلم وجوبى . إغفال التظلم فى حالة وجوبه . عدم قبول الدعوى ولو كان ميعاد رفعها لم ينقض . استحداث نظام التظلم الوجوبى بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بالنسبة لبعض دعاوى الإلغاء . سريان هذا الوضع المستحدث على الدعاوى التى ترفع بعد العمل بذلك القانون ولو كان القرار المطلوب إلغاؤه صادرا قبل ذلك . تقديم التظلم من هذا القرار فى ظل القانون السابق . إنتاجه لأثره فى هذا الخصوص فى ظل القانون الجديد . المادة ٢ مرافعات .

المبدأ القانونى

إن المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة استحدثت قاعدة تقضى بعدم قبول الطلبات المقدمة رأساً بالغاء القرارات الإدارية التى عينتها وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئيسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم الذى يبين إجراءاته وطريقة الفصل فيه بقرار من مجلس الوزراء ، وقد صدر هذا القرار فى ٦ من أبريل سنة ١٩٥٥ . فعدم قبول الدعوى بالغاء هذه القرارات يترتب — والحالة هذه — على عدم اتخاذ إجراء معين قبل رفعها أمام القضاء الإدارى ، فيسرى على كل دعوى ترفع بعد ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٥ (تاريخ العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) ، ولو كانت الدعوى بطلب إلغاء قرار صدر قبل ذلك ، ما دام لم يتظلم صاحب الشأن منه إلى الجهة التى أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئيسية ، ولم ينتظر فوات المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم ، ولكن بمراعاة أن الإجراء الذى يكون قد تم صحيحاً فى ظل القانون السابق ويعتبر طبقاً له منتجاً لأثر التظلم الإدارى يظل منتجاً لأثره فى هذا الخصوص فى ظل القانون الجديد ، وذلك بالتطبيق للمادة الثانية من قانون المرافعات المدنية والتجارية . ومن ثم إذا ثبت أن القرار المطعون فيه قد صدر فى سنة ١٩٥٠ ، إلا أن الدعوى بطلب إلغائه لم ترفع إلا فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ ، ولم يسبقها إجراء تم صحيحاً فى ظل القانون السابق منتجاً لأثر التظلم الإدارى ، فكان يتعين على المدعى — والحالة هذه — أن يسلك على سبيل الوجوب طريق التظلم الإدارى ، وأن ينتظر المواعيد المقررة للبت فيه ، وذلك قبل رفع دعواه ، وإلا كانت غير مقبولة ، حتى لو صح أن ميعاد رفعها طبقا للمادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ لم ينقض .

(القضية رقم ١٥١٨ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد إبراهيم الديوانى وعلى إبراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل إسماعيل المستشارين) .

٢٨

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧

قوة الشيء المحكوم فيه . صدور حكم على خلاف حكم سابق حائز لقوة الشيء المحكوم فيه . مخالفته للقانون . إلغاؤه . مثال .

المبدأ القانوني

إذا ثبت صدور حكم من المحكمة الإدارية بإنهاء الخصومة على أساس رفض طلب المدعى تسوية حالته باعتباره فى درجة صانع دقيق بأجر يومى قدره ٣٠٠ م من بدء إلحاقه بالخدمة ، وقد أصبح هذا الحكم نهائياً بعدم الطعن فيه فى الميعاد وحاز قوة الشيء المقضى به ، بينما قضى الحكم اللاحق المطعون فيه بتسوية تخالف مقتضى الحكم الأول ، وهما قد صدرا فى منازعة اتحد فيها الخصوم والموضوع والسبب - إذا ثبت ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ فصل فى المنازعة على خلاف الحكم السابق الذى حاز قوة الشيء المحكوم فيه . يكون قد خالف القانون ، ويتعين إلغاؤه ، والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها .

(القضية رقم ١٦٤٦ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد إبراهيم الديوانى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل إسماعيل والدكتور ضياء الدين صالح المستشارين) .

٢٩

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧

ا - ميعاد الستين يوما . طلب المساعدة القضائية قاطع للميعاد فى المنازعات الإدارية . كيفية حساب بداية الميعاد .

ب - جزاء تأديبى . ركن السبب فى القرار الإدارى . صدور حكم المحكمة الجنائية ببراءة الموظف من تهمة تعاطى المخدرات . تأسيس الحكم على بطلان التفتيش . توقيع جزاء تأديبى من جهة الإدارة استناداً إلى إخلال هذا الموظف بواجبات وظيفته لضبطه فى مكان الواقعة وسط من يتعاطون المخدرات . صحة الجزاء .

حـ - بوليس . تقديم عسكرى بوليس للمحاكمة أمام مجلس عسكرى . الإجراء الخاص بحضوره الجلسة المحددة للمداولة فى القرار ليس إجراء جوهرياً . لا بطلان على إغفاله .

ء - موظف . وقفه عن العمل . الأصل ألا يصرف مرتبه مالم يقرر الرئيس المختص صرفه كله أو بعضه لأسباب موكولة إلى تقديره . المادة ١٢٩ من قانون الموظفين . سريان هذا الأصل على عساكر البوليس والخفراء .

المبادىء القانونية

١ - إن الأثر المترتب على طلب المساعدة القضائية من حيث قطع التقادم أو ميعاد دعوى الإلغاء يظل قائماً ويقف سريان التقادم أو الميعاد لحين صدور القرار فى الطلب سواء بالقبول أو الرفض ؛ إذ أن نظر الطلب قد يستغرق زمناً يطول أو يقصر بحسب الظروف وحسبما تراه الجهة القضائية التى تنظر الطلب تحضيراً له حتى يصبح مهيئاً للفصل فيه ، شأنه فى ذلك شأن أية إجراءات اتخذت أمام أية جهة قضائية وكان من شأنها أن تقطع التقادم أو سريان الميعاد ؛ إذ يقف هذا السريان طالما كان الأمر بيد الجهة القضائية المختصة بنظره ، ولكن إذا ما صدر القرار وجب رفع الدعوى خلال الميعاد القانونى محسوبا من تاريخ صدوره ، فإن كانت دعوى إلغاء تعين أن يكون خلال الستين يوما التالية .

٢ - متى ثبت أن المحكمة الجنائية قد قضت ببراءة المدعى من تهمة تعاطى

المخدرات ، وكان سبب البراءة يرجع إلى عيب شكلى فى إجراءات ضبط الواقعة . وهو بطلان التفتيش ، بمقولة إن الحالة التى هوجم فيها المقهى لم تكن من حالات التلبس التى تسوغ قانونا تفتيش المقهى ، فإن هذا الحكم لا ينفى قيام سبب الجزاء التأديبى وهو إخلال الموظف المتهم بواجبات وظيفته أو الخروج على مقتضياتها ، وقد يثبت ذلك للسلطة التأديبية من أوراق التحقيقات الجنائية ومن التحقيقات التى تجريها هى ومن تسمعهم من شهود . وقد ثبت لها تواجد المدعى فى المقهى التى هاجمها البوليس وضبط بها ، وهذا أمر غير منكور منه ، كما ثبت من تحليل المادة المضبوطة أنها حشيش ، وأن ما علق على حجارة الجوزة آثار حشيش . فإذا استفادت من ذلك كله أن المدعى أخل بواجبات وظيفته وخرج على مقتضيات السلوك الواجب على رجل البوليس والابتعاد عما يحط من كرامته ويسىء سمعته ، فإن الجزاء التأديبى — والحالة هذه — يكون قد قام على سببه .

٣ — إن حضور العسكرى للمحاكمة أمام المجلس العسكرى فى الجلسة التى كانت مخصصة لمداولة المجلس فى القرار الذى يصدره فى هذا الادعاء المنسوب إليه لا يعتبر من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على عدم مراعاتها بطلان المحاكمة .

٤ — إن الأصل هو عدم صرف مرتب الموظف الموقوف عن عمله ، مالم يقرر الرئيس المختص صرفه كله أو بعضه لأسباب موكولة إلى تقديره ، وهذا الأصل رددته المادة ١٢٩ من قانون موظفى الدولة . ولئن كان هذا القانون لا يسرى على عساكر البوليس والخفراء ، وإنما تسرى عليهم القوانين واللوائح الخاصة بهم ، إلا أنه غنى عن البيان أن الحكم المشار إليه هو من الأصول العامة التى رددها القانون المذكور ؛ وبهذه المثابة يسرى فى حق عساكر البوليس والخفراء . ما دام لا يوجد نص يخالف ذلك فى القوانين واللوائح الخاصة بهم .

(القضية رقم ١٦٥٥ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد إبراهيم الديوانى وعلى إبراهيم بغدادى ومصطفى كامل إسماعيل والدكتور ضياء الدين صالح المستشارين)

٣٠

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧

لجان قضائية . وكيل الوزارة هو الذى يملك أن يحدد موقف الإدارة من التظلم المرفوع إلى اللجنة القضائية والقرار الصادر منها فيه من حيث قبوله أو الطعن فيه فى الميعاد . للوزير هذه السلطة أيضا بحسبانه رأس الجهاز الإدارى فى وزارته . ثبوت تسليم قرار اللجنة القضائية إلى مكتب الوزير بدء ميعاد الطعن من هذا التاريخ .

المبدأ القانونى

يبين من استقراء نصوص المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ٥٢ الخاص باللجان القضائية والمادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة أن الشارع أراد أن يحتاط للأمر فيما يتعلق بالتظلمات التى تقدم للجان القضائية أو الطعن فى القرارات التى تصدر منها ، فجعل المرد فى هذا الشأن إلى من يمكنه أن يحدد موقف الإدارة من التظلم والإجابة عنه وكذا من القرار

الصادر فيه من حيث قبوله أو الطعن فيه قبل فوات الميعاد ، فأوضح فى المادة الخامسة منه أنه هو وكيل الوزارة المختص . ولما كانت هذه الحكمة عينها متحققة فى الوزير الذى هو رأس الجهاز الإدارى فى وزارته ، فمن ثم يكون إبلاغه بقرار اللجنة القضائية صحيحاً منتجاً آثاره ، وبالتالى إذا ثبت أن مكتب الوزير تسلم قرار اللجنة القضائية فى تاريخ معين فإن ميعاد الطعن فيه يجرى من هذا التاريخ .

(القضية رقم ١٦٦٠ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد إبراهيم الديوانى وعلى إبراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل إسماعيل المستشارين) .

٣١

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧

ميعاد الستين يوما . تظلم من قرار إدارى فى الميعاد القانونى . وجوب رفع الدعوى فى خلال ستين يوما محسوبة من القرار الصريح برفض التظلم أو من انتهاء الفترة التى يعتبر فواتها بمثابة قرار حكمى بالرفض ، أيهما أسبق تاريخا . إذا ثبت صدور قرار الرفض الصريح قبل القرار الحكمى بالرفض احتسب الميعاد من تاريخ الرفض الصريح . إذا انقضت فترة القرار الحكمى دون صدور قرار صريح احتسب الميعاد من التاريخ الفرضى للقرار الحكمى ، ولو صدر بعد ذلك قرار رفض صريح

المبدأ القانونى

إن الأصل – طبقاً للمادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة – أن ميعاد الطعن فى القرارات الإدارية يسرى من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به . إلا أنه يقوم مقام الإعلان علم صاحب الشأن بالقرار علماً يقينياً ، لا ظنياً ولا افتراضياً ، وأن يكون شاملا لجميع العناصر التى يمكن على أساسها أن يتبين مركزه القانونى بالنسبة إلى هذا القرار ، ويستطيع أن يحدد – على مقتضى ذلك – طريقه فى الطعن فيه ، ولا يحسب سريان الميعاد فى حقه إلا من اليوم الذى يثبت فيه قيام هذا العلم اليقينى الشامل على النحو السالف إيضاحه . فإذا بان للمحكمة من الأوراق أن المطعون عليها – حين قدمت تظلمها إلى جهة الإدارة – قد توافر لديها العلم اليقينى الشامل ، إذ تضمن هذا التظلم تاريخ صدور القرار الوزارى ورقمه واسم إحدى الزميلات اللاتى تناولهن القرار بالترقية إلى الدرجة السادسة . وهى الزميلة التى تحققت مصلحتها فى الطعن فى ترقيتها ، فكان يتعين عليها أن ترفع دعواها خلال الستين يوماً التالية لانقضاء الفترة التى يعتبر فواتها دون إجابة السلطات المختصة عن تظلمها بمثابة قرار حكمى بالرفض ، حتى ولو أعلنت بعد ذلك بقرار صريح بالرفض ، مادام الميعاد سبق جريانه قانوناً بأمر تحقق هو القرار الحكمى بالرفض . أما إذا كانت تلك السلطات قد أجابت عن التظلم بقرار رفض صريح أعلن قبل ذلك وجب حساب الميعاد من تاريخ إعلانه ، لأن هذا الإعلان يجرى سريان الميعاد قانوناً فيجب بحكم اللزوم القرار الحكمى اللاحق بالرفض وما كان يترتب عليه من سريان الميعاد .

(القضية رقم ١٦٩٤ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧

ا — كادر العمال . من يخضعون لأحكامه لاينطبق عليهم قانون نظام موظفى الدولة ولا قانون عقد العمل الفردى .

ب — كادر العمال . ورود نص به على أن فصل العامل من الخدمة بسبب تأديبى يتم بموافقة وكيل الوزارة بعد أخذ رأى لجنة فنية معينة . عدم انطباق هذا النص على الفصل غير التأديبى . اعتبار العامل تاركا الخدمة بسبب انقطاعه عن العمل مدة مابدون إذن أو عذر ، هو فصل غير تأديبى .

حـ — كادر العمال . القاعدة التنظيمية التى تحكم الفصل غير التأديبى للعامل بسبب انقطاعه عن العمل هى الفقرة ١٤ من تعليمات المالية رقم ٢٦ لسنة ١٩٢٢ . انتهاء صلة العامل بالحكومة إذا انقطع بدون إذن أكثر من عشرة أيام ، مالم يثبت القوة القاهرة . المختص بتقدير العذر المبرر للغياب هو رئيس العامل . لاضرورة للرجوع فى هذا الشأن الى وكيل الوزارة ، أو الى اللجنة الفنية المشار إليها فى صدد الفصل التأديبى .

المبادىء القانونية

١ — متى ثبت أن المدعى معين على إحدى درجات كادر العمال ومعامل بأحكام هذا الكادر الذى وردت وظيفته بأحد الكشوف الملحقة به ، وهو المطبق عليه بالفعل ، فإن القواعد الواردة فى الكادر المشار إليه هى التى تسرى فى حقه وتحكم حالته دون أحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ، الذى لايسرى إلا على الموظفين المدنيين الداخلين فى الهيئة ، سواء أكانوا مثبتين أم غير مثبتين ، وكذا على المستخدمين الخارجين عن الهيئة دون عمال اليومية الحكوميين كما أن كادر العمال هو الذى ينطبق على حالة المذكور دون أحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى ؛ لأن مجال تطبيق قانون عقد العمل الفردى لا يكون إلا إذا كانت العلاقة قائمة على أساس عقد عمل رضائى بالمعنى المفهوم فى فقه القانون الخاص ، وليست خاضعة لتنظيم لائحى .

٢ — إن كادر العمال الصادر به قرار مجلس الوزراء فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ وكتاب وزارة المالية الدورى ملف رقم ف ٢٣٤ - ٥٣/٩ الصادر فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ تناول النص على حالة فصل العامل من الخدمة بسبب تأديبى ؛ فقضى بأنه « لايجوز فصل العامل من الخدمة بسبب تأديبى إلا بموافقة وكيل الوزارة بعد أخذ رأى اللجنة الفنية المشار إليها فيما تقدم » ، وأغفل حالة إنهاء خدمة العامل بسبب غير تأديبى بما يعد فى حكم الاستقالة وهو تغيبه وانقطاعه عن عمله بدون إذن أو عذر قهرى لمدة تجاوز قدرا معينا ؛ ذلك أن الفصل التأديبى يفترض ارتكاب العامل ذنباً إدارياً يستوجب هذا الجزاء ، أما اعتبار العامل تاركا الخدمة بسبب انقطاعه عن العمل مدة ما بدون إذن أو عذر فيفترق عن ذلك بأنه ليس من قبيل الفصل التأديبى ؛ إذ يقوم على قرينة الاستقالة التى تقتصر الإدارة على تسجيلها بشطب قيد العامل من سجلاتها . وإذا كان كادر العمال قد أوجب ألا يكون فصل العامل من الخدمة بسبب تأديبى إلا بموافقة وكيل الوزارة المختص بعد أخذ رأى اللجنة الفنية التى نظم الكادر المذكور طريقة تشكيلها ، فإن هذا الحكم لا ينسحب على حالة الفصل غير التأديبى بسبب

الانقطاع عن العمل ، الذى يتعين الرجوع فى شأنه إلى القواعد التنظيمية الأخرى التى عالجت أمره والتى تكمل أحكام كادر العمال فى هذا الخصوص ؛ لامتناع القياس بينه وبين الفصل التأديبى .

٣ — إن القاعدة التنظيمية التى تحكم حالة الفصل غير التأديبى للعامل بسبب انقطاعه عن العمل هى تلك التى تضمنتها الفقرة ١٤ من تعليمات المالية رقم ٢٦ لسنة ١٩٢٢ الصادرة فى أول يولية سنة ١٩٢٢ ، التى نصت على أن « كل عامل من عمال اليومية يتغيب بدون إذن أكثر من عشرة أيام ولا يثبت فيما بعد بما يقنع رئيسه بأن غيابه كان بسبب قوة قاهرة ينقطع بمجرد ذلك قيده فى الدفاتر بصفته أحد عمال اليومية الدائمين . وإذا أعيد استخدامه فى أى تاريخ تال فلا يكون له حق فى أى إجازة متجمعة لحسابه عن أية مدة خدمة سابقة لتاريخ إعادته فى الخدمة » . ومفاد هذا أن الأصل هو أنه لا يجوز للعامل أن يتغيب عن عمله بدون إذن سابق من رئيسه ، وإذا تغيب بدون إذن فلا يجاوز غيابه عشرة أيام ، فإذا زاد على ذلك فلا يشفع له فى استئناف عمله بعد هذا الانقطاع إلا إثبات القوة القاهرة ، وتقدير قيام هذا العذر وتبريره لغياب العامل رهين باقناع رئيسه بما لا هيمنة لغيره عليه ولا معقب عليه فيه ، متى تجرد من إساءة استعمال السلطة ، فإذا عجز العامل عن إقامة الدليل على أن غيابه كان بسبب قوة قاهرة ، أو لم يقتنع رئيسه بذلك ، فإن البت فى مصيره يكون بيد هذا الرئيس دون تطلب الرجوع فى ذلك إلى وكيل الوزارة أو إلى اللجنة الفنية ، كما هو الشأن فى حالة الفصل التأديبى ، وبمجرد هذا ينقطع قيد العامل فى الدفاتر بصفته أحد عمال اليومية الدائمين ، وتنتهى صلته بالحكومة ، وإذا أعيد استخدامه بعد ذلك فى أى تاريخ لاحق فإنه يعد معيناً من جديد .

(القضية رقم ١٦٩٧ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٣

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧

ميعاد الستين يوما . أثر رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة أو تقديم طلب المساعدة القضائية فى قطع هذا الميعاد . مثال .

المبدأ القانونى

متى ثبت أن القرار الإدارى المطعون فيه أبلغ إلى المدعى فى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٤ ، فأقام فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ دعواه الأولى التى قضى فيها بعدم الاختصاص فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٥ ، وفى ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٥ تقدم إلى لجنة المساعدة القضائية بطلب إعفائه من رسوم الدعوى التى يرغب فى رفعها بطلب إلغاء القرار المشار إليه ، فقررت اللجنة بجلسة ١٩ من يوليه سنة ١٩٥٥ رفض هذا الطلب ؛ وبناء على ذلك أقام دعواه الحالية بإيداع صحيفتها سكرتيرية المحكمة فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ أى خلال الستين يوما من تاريخ صدور قرار اللجنة بعد سبق رفع دعواه الأولى وتقديم

طلب المساعدة القضائية فى الميعاد القانونى ـ متى ثبت ذلك ، فإن دعواه تكون مقبولة .

(القضية رقم ١٦٩٨ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧

ميعاد الستين يوما . تحديد بدايته فى الحالات التى يقدم فيها تظلم إلى الجهة الإدارية قبل رفع دعوى الإلغاء . عند تكرر التظلمات تكون العبرة فى هذا الصدد بأول تظلم مقدم فى ميعاده .

المبدأ القانونى

فى الحالات التى يستوجب القانون تقديم التظلم قبل رفع دعوى الإلغاء بالتطبيق للمادتين ١٢ و١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ يتعين على رافع الدعوى أن ينتظر المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم . وهى ستون يوماً ، فلا يرفع دعواه قبل مضيها ، وأن يرفعها بعد ذلك فى ميعاد الستين يوماً التالية لانقضاء الستين يوماً المذكورة ، التى يعتبر انقضاؤها دون إجابة السلطات المختصة بمثابة قرار حكمى بالرفض يجرى سريان الميعاد منه . فاذا كانت تلك السلطات قد أجابت قبل ذلك بقرار صريح بالرفض وجب حساب الميعاد من تاريخ إعلان هذا القرار ؛ لأن هذا الإعلان يجرى سريان الميعاد قانوناً ، فيجُب بحكم اللزوم القرار الحكمى اللاحق بالرفض وما كان يترتب عليه من سريان الميعاد ، أما إذا كان القرار الحكمى بالرفض قد تحقق بفوات الستين يوماً المحددة لفحص التظلم ، فإن ميعاد رفع الدعوى بالإلغاء يجرى من هذا التاريخ ، حتى ولو أعلن المتظلم بعد ذلك بقرار صريح بالرفض ، مادام ميعاد رفع الدعوى قد سبق جريانه بأمر تحقق من قبل هو القرار الحكمى بالرفض ، هذا وإذا كرر المتظلم تظلماته فالعبرة فى حساب المواعيد على مقتضى ما تقدم هى بأول تظلم يقدم فى ميعاده دون اعتداد بما يعقبه من تظلمات مكررة لاحقة . فإذا ثبت أن المدعى تقدم بتظلمه لجهة الإدارة فى ٣ من أبريل سنة ١٩٥٥ ، فقد كان يتعين عليه أن يحافظ على الميعاد برفع دعواه خلال ستين يوماً محسوبة من ٢ من يونيه سنة ١٩٥٥ . وهو تاريخ فوات الستين يوماً المقررة للإدارة للبت فى تظلمه ، أى برفعها فى أجل غايته أول اغسطس سنة ١٩٥٥ . وما دام أنه لم يتقدم بطلب إعفائه من الرسوم إلى لجنة المساعدة القضائية إلا فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ ، أى بعد فوات هذا الميعاد ، ولم يرفع دعواه إلا بعد ذلك فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، فإنها تكون غير مقبولة شكلا لرفعها بعد الميعاد القانونى .

(القضية رقم ١٦٩٩ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧

ا — إجراءات . ثبوت أن طلب المساعدة القضائية مقدم فى ظل أحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى لم يكن يعرف الإجراء الخاص بالتظلم الوجوبى استحدثت هذا الإجراء فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . الإجراءات التى نظمها القانون الأول هى التى تحكم طلب المدعى .

ب — قرار إدارى . إعلانه . ثبوت أن القرار لم ينشر بالنشرة المصلحية وإنما أرسل فقط إلى أقسام المصلحة . عدم كفاية هذا الإجراء لتوافر العلم اليقينى بالقرار .

المبادىء القانونية

١ — متى ثبت أن المدعى قدم طلب إعفائه من رسوم الدعوى إلى لجنة المساعدة القضائية فى ظل نفاذ أحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة وقبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة الذى عمل به فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٥ ، فإن الاجراءات التى نظمها القانون الأول دون الثانى، هى التى تحكم طلب المدعى وقت تقديمه . ولما كان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ لا يتطلب لقبول الدعوى سبق التظلم من القرار الإدارى المطعون فيه إلى الجهة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم ، على نحو ماقضت به الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، فإن طلب المعافاة المشار إليه ، وقد قدم بالفعل قبل نفاذ هذا القانون الأخير ، يحدث أثره صحيحاً بغير حاجة إلى تظلم إدارى سابق ، ويمتد هذا الأثر إلى حين صدور قرار لجنة المساعدة القضائية فيه ، دون أن يلحقه الحكم الذى استحدثه القانون المذكور بالنسبة إلى طلبات الإلغاء التى حددها والتى تقدم فى ظله من عدم قبولها قبل التظلم منها إداريا على النحو الذى نص عليه ؛ وذلك باعتبار أن طلب المساعدة القضائية فى ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ هو بمثابة تظلم إدارى وقتذاك .

٢ — متى ثبت أن القرار المطعون فيه الصادر فى ٤ / ٧ / ١٩٥٠ لم ينشر بالنشرة المصلحية ، ولكنه أعلن بإرساله للأقسام ، فإن هذا لا يعنى إعلانه للكافة أو للمدعى شخصياً أو يقوم مقام هذا الإعلان ، ولا يقطع فى علم الأخير بكافة محتوياته وعناصره علماً يقينياً شاملا نافياً للجهالة .

(القضية رقم ١٧٠١ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧

سكك حديدية . فصل السائقين لعدم اللياقة الصحية بسبب ضعف الإبصار ، أو القلب ، أو الصدر ، وإعادة من ترى الإدارة إعادتهم من هؤلاء فى وظائف أقل درجة ومرتبا من وظائفهم السابقة . جوازه فى الفترة التالية للعمل بكادر ١٩٣٩ ، وقبل العمل بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٣ . كادر سنة ١٩٣٩ كان قد نسخ جميع القرارات الاستثنائية فى هذا الشأن ، ومنها قرار ١٦ من مارس سنة ١٩٣٨ .

المبدأ القانونى

إذ فصلت مصلحة السكك الحديدية السائقين غير اللائقين صحياً بسبب ضعف الإبصار ، أو القلب ، أو الصدر ، أو أعادت من رأت إعادتهم من هذه الطائفة فى وظائف أقل درجة ومرتباً من وظائفهم السابقة ، وتم هذا فى المدة التالية للعمل بكادر سنة ١٩٣٩ وقبل صدور قرار مجلس الوزراء فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٣ ، فإن تصرفها لا يكون مخالفاً للقانون ، ويعتبر إعادة تعيين أمثال هؤلاء تعييناً جديداً تلتزم فيه بأحكام كادر سنة ١٩٣٩ الذى نسخ جميع القرارات الاستثنائية التى سبق أن استصدرتها المصلحة فى حالات خاصة ، ومنها قرار ١٦ من مارس سنة ١٩٣٨ .

(القضية رقم ١٧٣٩ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧

علاوة اعتيادية . اختصاص لجنة شئون الموظفين فى شأن منحها ومنعها وتأجيلها . صدور قرار اللجنة بتأجيل العلاوة بسبب جزاءات وقعت على الموظف بالرغم من أن تقاريره السنوية تدل على كفايته فى عمله . صحة القرار . دليل ذلك .

المبدأ القانونى

يبين من الاطلاع على نصوص المواد ٤٢ و ٤٣ و ٤٤ من قانون نظام موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وعلى المادة ٢٥ من لائحته التنفيذية أن لجنة شئون الموظفين ، عند انعقادها لتقرر منح العلاوات الاعتيادية المستحقة للموظفين أو تأجيلها أو الحرمان منها . يعرض عليها كشف بالموظفين المستحقين للعلاوات المذكورة والتقارير السنوية الخاصة بكل منهم وكذلك مذكرة بحالة كل من يكون قد وقعت عليه جزاءات ، وذلك حتى يكون لدى اللجنة جميع البيانات والعناصر التى يمكن على أساسها أن تبنى تقديراً صحيحاً فى استحقاق أو عدم استحقاق الموظف لعلاوته الاعتيادية وفى تأجيلها . والتقارير السنوية وإن كانت عنصراً أساسياً فى هذا الشأن إلا أنها ليست الأساس الوحيد الذى يجب أن يقوم عليه التقدير دون غيره من عناصر أخرى . بل للجنة أن تأخذ فى الاعتبار كذلك العناصر الأخرى التى ثبتت لديها ولم تتضمنها التقارير السنوية أو التى تكون قد استجدت بعدها ، مادامت هذه العناصر منتجة الأثر فى هذا الشأن . وغنى عن البيان أن هذا هو الذى يتفق مع حسن سير العمل ويحقق وجه المصلحة العامة المنشود من استحقاق أو عدم استحقاق العلاوة أو تأجيلها ، إذ يقوم عندئذ على سببه الصحيح بعد استكمال جميع عناصر التقدير ، ومن ثم إذا قررت لجنة شئون الموظفين تأجيل علاوة الموظف الاعتيادية بسبب الجزاءات الموقعة عليه ، بالرغم من أن التقارير السنوية تدل على كفايته فى عمله ، فلا تثريب عليها فى ذلك ويكون قرارها قد صدر مطابقاً للقانون نصاً وروحاً .

(القضية رقم ١٧٦٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧

ا — دستورية القانون . الدفع بعدم دستورية المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ بشأن الفصل غير التأديبى للموظفين . صيرورته غير ذى موضوع بعد صدور دستور سنة ١٩٥٦ . المادتان ١٩٠ و١٩١ من الدستور .

ب — قرار إدارى . إثبات افتراض صحة القرار مالم يقم الدليل على العكس .

حـ — فصل غير تأديبى . لجنة التطهير . لا إلزام عليها فى اتباع الإجراءات والضوابط التى تلتزمها هيئات التأديب عادة . حقها فى تكوين عقيدتها من معلومات أعضائها . حقها فى إصدار قرارها دون سماع أقوال الموظف المقدم لها . المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ .

المبادىء القانونية

١ — إن الدفع بعدم دستورية نص المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ الخاص بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبى ، قد أصبح غير ذى موضوع بعد

صدور دستور جمهورية مصر والعمل به من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه فى الاستفتاء ، إذ أضفت المادتان ١٩٠ و١٩١ منه حصانة دستورية على حركة التشريع السابقة عليه التى تمت فى عهد الثورة .

٢ — إن القرار الإدارى يفترض فيه أن يكون محمولا على الصحة مالم يقم الدليل على عكس ذلك ، بفضل ما يحاط به من ضمانات تعين على ذلك ، كحسن اختيار الموظفين الذين يساهمون فى إعداده وفى إصداره ، وتسليط الرقابة الرياسية عليهم فى ذلك ، ولأن القرار الإدارى قد يجتاز مراحل تمهيدية قبل أن يصبح نهائيا .

٣ — يؤخذ من حكم المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ فى شأن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبى ، أن الشارع لم يفرض على لجنة التطهير طريقا معينة فى البحث والتحقيق تلتزمه فى كل حالة تعرض لها ، كما أنه ليس فى نصها ما يوجب سماع أقوال الموظف الذى تفحص حالته ، بل وسع لها فى ذلك ، ولم يسلبها الحرية فى أن تقدر كل حالة بقدرها ، وفى أن تقرر فى كل حالة مدى ما تراه لازما من بحث أو تحقيق أو تحر أو اطلاع على أوراق وملفات أو بيانات مكتوبة أو شفوية لتكوين اقتناعها ثم تقديم توصياتها ، ولم ترتب على عملها أى بطلان إن هى قنعت بما ورد إليها من بيانات أو معلومات عن نزعات الموظف المقدم لها وميوله غير الوطنية ؛ لأن هذه اللجنة لم يعهد إليها بمحاكمة الموظفين تأديبيا حتى يتعين أن تجرى أمامها الإجراءات على أصول وضوابط تلتزمها فى العادة هيئات التأديب ، ولأنها من ناحية أخرى ليست هيئة قضائية يجب عليها ألا تحكم بعلمها بل على الدليل المقدم لها ، وإنما لجان التطهير — على حسب قصد الشارع فى المرسوم بقانون سالف الذكر — تستطيع أن تكون عقيدتها من معلومات أعضائها بحكم رابطة العمل ، بل لقد روعى ذلك فى تشكيلها ، فهى مندوبة إليه .

(القضية رقم ١٧٦٨ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧

ا — تأديب . الإحالة الى مجلس التأديب . اختصاص وكيل الوزارة بذلك اختصاص وكيل الوزارة المساعد أيضاً بتفويض من الوزير صدور هذا التفويض اليه من وكيل الوزارة . عدم جوازه . المادة ٨٩ من قانون نظام موظفى الدولة قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ .

ب — مجلس تأديب . نص المادة ٨٦ من قانون الموظفين على تشكيله من اثنين من الموظفين فى درجة مدير عام أحدهما من غير المصلحة التابع لها الموظف المحال للمحاكمة التأديبية ومن نائب من ادارة الرأى المختصة بمجلس الدولة . وجوب أن يكون أحد العضوين من غير المصلحة التابع لها الموظف . لاضرورة لأن يكون العضو الآخر من ذات المصلحة .

حـ — جزاء تأديبى . ثبوت أن الموظف ، وهو فى مقام الدفاع عن نفسه ، قد جاوز مقتضيات هذا الدفاع الى سلوك ينطوى على تحدى رؤسائه والتطاول عليهم . إخلاله بواجبات وظيفته . مجازاته .

د — جزاء تأديبى توقيعه على الموظف عن فعل ارتكبه . لا وجه لتوقيع جزاء آخر بعد ذلك عن نفس الفعل .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ٨٩ من القانون رقم ٢١٠

لسنة ١٩٥١ (قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧) جعلت الإحالة إلى المحاكمة التأديبية من اختصاص وكيل الوزارة المختص. وقد نصت المادة ١٣٣ مكرراً على حق الوزير فى أن يعهد لوكيل الوزارة المساعـــد بالاختصاصات المخولة لوكيل الوزارة ومن بينها إحالة الموظفين إلى المحاكمة التأديبية. أما وكيل الوزارة فلا يملك أن ينزل عن اختصاصه ويفوض غيره فى مباشرته، مادام القانون قد عهد به إليه وحده ولم يرخص له فى هذا التفويض. ومن ثم إذا ثبت أن قرار الإحالة إلى مجلس التأديب صدر من وكيـل الوزارة المساعد بناء على تفويض من وكيل الوزارة الذى استند بدوره إلى قرار صادر من الوزير باختصاص الوكيل المساعد بما يحيله عليه وكيل الوزارة من أعمال — إذا ثبت ماتقدم. فان قرار الإحالة إلى مجلس التأديب سالف الذكر يكون قد صدر من غير مختص باصداره.

٢ — نصت المادة ٨٦ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة على أن «المحاكمة التأديبية للموظفين يتولاها مجلس مؤلف من اثنين من الموظفين فى درجة مدير عام أحدهما من غير المصلحة التابع لها الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية ومن نائب من ادارة الرأى المختصة بمجلس الدولة» ويستفاد من هـذا النص وجوب أن يكون أحـد العضوين من غير المصلحة التـابع لها الموظف، أما أن يكون العضو الآخر من ذات المصلحة فهذا ما لم يوجبه النص.

٣ — إذا ثبت أن ما أبداه الموظف من أقوال فى مقـــام الدفاع عن حقه قد جاوز مقتضيات هذا الدفاع إلى سلوك ينطوى على تحدى رؤسائه أو التطاول عليهم. فان هذا السلوك المستفاد من جماع هذه الأفعال يكوّن المخالفة الإدارية وهى الإخلال بواجبات الوظيفة والخروج على مقتضياتها.

٤ — إذا وقع جزاء على الموظف عن فعل ارتكبه، فلا وجه بعد ذلك لتكرار الجزاء عليه عن السلوك ذاته. مادام هو عين الجريمة التأديبية.

(القضية رقم ٦٨٦ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة)

٤٠

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧

ا — موظف. السلطة المختصة بالأمر بالتحقيق معه. المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الموظفين. الأمر بالتحقيق يصدر من الوزير بالنسبة للموظفين المعينين بمرسوم أو من هم فى درجة مدير عام، ومن وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بالنسبة لمن عداهم. حكمة ذلك وضع ضمانات للموظفين. لا يجوز أن يصدر الأمر بالتحقيق ممن هم دون الوزير بالنسبة لموظفى الفئة الأولى. يجوز أن يصدر أمر التحقيق من الوزير حتى بالنسبة لموظفى الفئة الثانية.

ب — جزاء تأديبي. حق الموظف فى الطعن على التصرف الإدارى بأوجه الطعن القانونية بما فيها سوء استعمال السلطة أو الانحراف بها. وجوب أن يلتزم فى ذلك حدود الدفاع. مجاوزتها بما فيه تحد للرؤساء أو مساس بهم. إخلال بواجبات الوظيفة.

المبادىء القانونية

١ — نظمت المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام موظفى الدولة طرق الأمر بالتحقيق مع الموظفين على اختلاف درجاتهم ومراكزهم؛ فجعلت المرد فى ذلك إلى الوزير بالنسبة للموظفين المعينين بمرسوم أو من هم من درجة مدير عام نظراً لأهمية

مراكزهم وخطورتها ، وجعلت الأمر بالنسبة لمن دونهم من الموظفين لوكيل الوزارة أو مدير المصلحة بحسب الأحوال ، وليس معنى هذا أن الاختصاص فى هذه الحالة الأخيرة معقود لوكيل الوزارة أو رئيس المصلحة وحدهما بحسب الأحوال دون الوزير ؛ ذلك أن تلك المادة إنما وضعت ضمانات خاصة للموظفين هى ألا يصدر الأمر بالتحقيق ممن هم دون الوزير بالنسبة للمعينين بمرسوم أو من هم من درجة مدير عام ، وممن هم دون الوكيل أو رئيس المصلحة بالنسبة لغيرهم ، فإذا ماصدر الأمر من الوزير فى الحالة الأخيرة فإن الضمانات تكون من باب أولى مكفولة لهم ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى غل يد الوزير عن الأمر بالتحقيق مع صغار الموظفين فى الوقت الذى جعل القانون له وحده حق الأمر بالتحقيق مع كبارهم ، وهو أمر — فضلا عن أنه يتجافى مع طبائع الأشياء — فإنه يتنافى بداهة مع سلطة الوزير فى الإشراف على شئون وزارته ورقابة حسن سير العمل فيها .

٢ — لئن كان من حق الموظف أن يطعن فى التصرف الإدارى بأوجه الطعن القانونية التى من بينها سوء استعمال السلطة أو الانحراف بها ، إلا أنه يجب أن يلتزم فى هذا الشأن الحدود القانونية التى تقتضيها ضرورة الدفاع، دون أن يجاوزها إلى ما فيه تحد لرؤسائه أو التطاول أو التمرد عليهم أو إلى المساس أو التشهير بهم أو امتهانهم ، وإلا فإنه عند المجاوزة يكون قد أخل بواجبات وظيفته بما تقتضيه من توقير لرؤسائه وبما يلزمه من الطاعة لهم .

(القضية رقم ٨٢٩ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٤١

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧

ا — دعوى . الطلب المستعجل بصرف المرتب . وجوب قيامه على ركنين : الاستعجال ، وجدية ادعاء المدعى . ثبوت أن المدعى ليس له مورد رزق غير مرتبه . توافر الاستعجال .

ب — قرار إدارى . سببه . فصل الموظف قبل أن تتم النيابة تحقيقها فى التهمة المسندة إليه . حفظ التحقيق لعدم صحة التهمة . عدم توافر ركن السبب المبرر للفصل .

المبادىء القانونية

١ — إن الطلب المستعجل بصرف المرتب يجب أن يقوم على ركنين : الأول ، قيام الاستعجال ؛ بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها . والثانى ، متصل بمبدأ المشروعية ؛ بأن يكون ادعاء الطالب فى هذا الشأن قائما — بحسب الظاهر — على أسباب جدية . ومن ثم إذا بان من الأوراق أن ليس للمدعى مورد رزق غير مرتبه فإن ركن الاستعجال يكون متوافراً بالتطبيق لحكم المادة ١٨ فقرة ثانية من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة .

٢ — متى ثبت أن القرار المطعون فيه قد صدر بفصل المدعى قبل أن تتم النيابة تحقيقها فى التهمة المسندة إليه ، وقد انتهى هذا التحقيق إلى عدم صحتها ؛ فإن القرار

يكون قد افتقد ركن السبب المبرر للنتيجة التى انتهى إليها وهى الفصل .

(القضية رقم ٦ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة وسيد على الدمراوى والسيد إبراهيم الديوانى وعلى إبراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف المستشارين) .

٤٢

٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٧

مؤهل دراسى . حاملو شهادة الأهلية فى الحقوق . قرار مجلس الوزراء فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٤٩ بمنحهم ماهية ١٠ ج شهريا فى الدرجة السابعة واحتساب أقدمية معينة فى هذه الدرجة وبهذه الماهية متى كانت الوظيفة تتفق ومواد الدراسة التى تخصص فيها حاملو هذا المؤهل . التعيين المشار إليه يقتضى وجود مثل هذه الوظيفة ذات الدرجة السابعة شاغرة فى الميزانية . إذا كان الموظف وقت حصوله على المؤهل المذكور شاغلا وظيفة من هذا النوع فى الدرجة السابعة فلا حاجة لصدور قرار جديد بالتعيين فيها .

المبدأ القانونى

وافق مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٤٩ على مذكرة اللجنة المالية التى تقضى بمنح خريجى قسم الأهلية فى الحقوق ماهية قدرها عشرة جنيهات فى الشهر فى الدرجة السابعة ، على أن يكون تعيينهم فى وظائف تتفق ومواد الدراسة التى تخصصوا فيها ، وأن تحسب أقدميتهم فى هذه الدرجة وبهذه الماهية بتاريخ التعيين فيها ، وغنى عن البيان أن التعيين المشار إليه يقتضى لزاما وجود مثل هذه الوظيفة ذات الدرجة السابعة شاغرة فى الميزانية لكى يتسنى قانونا التعيين فيها ، وبمثل هذا التعيين وحده ينشأ للموظف حامل هذا المؤهل المركز الذاتى على الوجه المحدد بقرار مجلس الوزراء . أما إذا كان مثل هذا الموظف وقت حصوله على المؤهل المذكور فى الدرجة السابعة فعلا ، وكانت وظيفته هذه تتفق طبيعتها ومواد الدراسة التى تخصص فيها حملته ، فلا حاجة إلى صدور قرار جديد بالتعيين فيها ، ما دام ذلك قد تحقق من قبل لسبق التعيين فعلا محققاً كافة المزايا التى انطوى عليها قرار مجلس الوزراء .

(القضية رقم ١٥٧٤ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد ابراهيم الديوانى وعلى ابراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف والدكتور ضياء الدين صالح المستشارين) .

٤٣

٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٧

طعن . ميعاده . ثبوت أن آخر يوم فى الميعاد يقع ضمن عطلة رسمية . امتداد الميعاد إلى أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة . مثال .

المبدأ القانونى

إذا كان آخر ميعاد للطعن فى قرار اللجنة القضائية هو يوم ٢١ من أغسطس سنة ١٩٥٣ وكانت عطلة عيد الأضحى تبدأ فى ١٩ من أغسطس سنة ١٩٥٣ ، فان هذا الميعاد يمتد طبقاً للمادة ٢٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية إلى أول يوم عمل وهو يوم ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٥٣ . ولما كان الطعن قد رفع بإيداع صحيفته سكرتيرية محكمة القضاء الإدارى فى يوم ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٥٣ . فانه

يكون مرفوعاً فى الميعاد القانونى مستوفياً أوضاعه الشكلية .

(القضية رقم ١٦٦٩ سنة ٢ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد ابراهيم الديوانى وعلى ابراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل اسماعيل المستشارين) .

٤٤

٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٧

أ — معاشات . موظف مؤقت . شغله وظيفة دائمة . إحالته الى المعاش فى سن الستين .

ب — موظف . العبرة فى اعتباره شاغلا وظيفة دائمة أو مؤقتة هى بالوصف الوارد عنها بالميزانية . لاعبرة بالمصرف المالى للوظيفة ، ولا بكون شاغلها على درجة شخصية أو أصلية ، ولا بكونه مثبتاً من عدمه.

المبادىء القانونية

١ — إن الشارع حسم بالقانون رقم ٤١٣ لسنة ١٩٥٣ وبصفة تشريعية الخلاف حول السن التى يحال فيها إلى المعاش الموظفون المؤقتون الشاغلون لوظائف دائمة ، واعتبرها فى الأصل سن الستين ، وإن أورد حكما وقتياً واستثنائياً — للحكمة التشريعية التى أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية — من مقتضاه أن يبقى فى خدمة الحكومة من كان من هؤلاء تزيد سنه فى ١٩ من يوليه سنة ١٩٥٣ على التاسعة والخمسين ، على أن يفصلوا بعد مضى سنة من هذا التاريخ ، أو عند بلوغهم سن الخامسة والستين ، فى أى التاريخين أقرب .

٢ — إن المادة ٤ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة تنص على أن « الوظائف الداخلة فى الهيئة إما دائمة وإما مؤقتة حسب وصفها الوارد فى الميزانية » . فاذا بان من ميزانية الدولة أن وظيفة المدعى واردة ضمن الوظائف الداخلة فى الهيئة وموصوفة بأنها دائمة ، فإنه بهذه المثابة يعتبر شاغلا لوظيفة دائمة بحسب وصفها الوارد فى الميزانية ، ويعتبر تبعاً لذلك من الموظفين الدائمين طبقاً للمادة الأولى من القانون المذكور ، وبالتالى يحال إلى المعاش فى سن الستين ، ولا عبرة بكون مصرف وظيفته المالى على إحدى الدرجات التاسعة المؤقتة ، لأن المصرف المالى لا تأثير له فى كيان الوظيفة وقوامها ووصفها فى الميزانية ، والمناط فى دائمية الوظيفة التى تضفى بدورها صفة الدائمية على الموظف هو بحسب وصفها الوارد فى الميزانية فى سلك الدرجات الداخلة فى الهيئة من الأولى إلى التاسعة ، لا أن يكون الموظف مثبتاً أو غير مثبت . والوظيفة من ناحية أخرى لا تتأثر فى طبيعتها بكون شاغلها حاصلا على درجة شخصية أو أصلية .

(القضية رقم ١٦٩٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٧

قرار إدارى . سحبه . امتناع السحب بفوات الميعاد القانونى . مناط ذلك أن يكون القرار قد أنشأ مركزاً ذاتيا يتعلق به حق ذى الشأن فيه .

المبدأ القانونى

إن القرار الإدارى الذى يمتنع سحبه إلا فى الميعاد القانونى المقرر للسحب هو ذلك الذى ينشىء مركزاً ذاتياً يتعلق به حق ذى الشأن فيه .

(القضية رقم ٥٤٧ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محاكم الاستئناف

القضاء المدنى

٤٦

محكمة استئناف المنصورة

١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦

بيع محل تجارى . عقد رضائى . كتابة عقدية . شروطها . أحوالها . الاحتفاظ بحق امتياز البائع والفسخ.

. المبدأ القانونى

الكتابة ليست شرطاً لصحة بيع المحل التجارى أو لإثباته ، إنما هى شرط للاحتفاظ بحق امتياز البائع والاحتجاج على الغير — كما أن القيد بالسجل الخاص شرط للاحتفاظ بالامتياز ولا شأن له بصحة البيع ذاته ولا يترتب على إهماله إلا فقدان الحماية الخاصة التى تترتب على إجرائه يؤيد ذلك ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ من أنه « بمقتضى هذه الأحكام أصبح امتياز البائع معلقاً على توفر شرطين : الأول أن يكون البيع ثابتاً بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على توقيعات المتعاقدين أو أختامهم . والثانى أن يشهر عقد البيع » هذا بالإضافة إلى أن المادة الثالثة من ذلك القانون نصت على بطلان القيد ولم تنص على بطلان العقد فى حالة عدم شهره فى خلال المدة المقررة .

وفيما عدا الشرطين الخاصين باحتفاظ البائع بحقه فى الامتياز والفسخ فإن بيع المحل التجارى يعتبر من عقود التراضى التى تتم بالإيجاب والقبول كما أن هذا العقد يترتب عليه أثاره الخاصة بنقل الملكية وفرض التزامات على البائع وأخرى على المشترى دون تعليق شىء من ذلك على الكتابة أو الاشهار .

(استئناف رقم ١٨ سنة ٦ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمد طاهر راشد وكيل المحكمة وسالم على سالم وأديب نصر حنين المستشارين) .

٤٧

محكمة استئناف المنصورة

٨ ديسمبر سنة ١٩٥٨

ا — أملاك . إقطاعية . قرار ١٩٥٣/١٠/٢١ أعفى من شرط عدم التوظف و الإقامة والالتزامات الزراعية وعدم التأجير كل من مضت مدة خمسة عشر عاماً من تاريخ استلامه الإقطاعية . شروط ذلك .

ب — نص عدم التصرف فى الإقطاعية إلا لخريج زراعة . متى يجوز للقضاء عدم الأخذ به . شروطه .

المبدأ القانونى

١ — إذا كان الظاهر من مطالعة البند الأول من عقد البيع المعقود بين مصلحة الأملاك الأميرية والمستأنف عليه الأول أنه

تسلم الأرض موضوع النزاع بموجب محضر مؤرخ ١٩٣٩/١١/١٨ وأنها فى حيازته من هذا التاريخ وهذا يشير إلى أن المستأنف عليه الأول كان من بين الذين منحوا إقطاعيات فى سنة ١٩٣٩ — كما أن الثابت من البند الثانى من عقد البيع سالف الذكر أن المستأنف ضده الأول قدوفى المستأنفة بكامل الثمن ، فإن نص المادة الثانية من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٣/١٠/٢١ قد أعفى من شرط عدم التوظف والإقامة والالتزامات الزراعة وعدم التأجير كل من مضت مدة خمسة عشر عاماً من تاريخ استلامه الاقطاعية الممنوحة له بموجب أول تعاقد عنها إذا كان قد وفى نصف ثمنها على الأقل وأباح الانتفاع بهذا النص لكل من خالف الشروط المتقدمة سواء من لم ترفع ضدهم الدعاوى أو رفعت ولم يحكم فيها بعد على أن ينذروا جميعاً بترك الوظائف والإقامة بالأرض والعناية بها واحترام جميع التزاماتهم الزراعة للمدة الباقية من الخمسة عشر عاماً سالفة الذكر .

٢ — إذا كان مفاد عقد تمليك المستأنف عليه الأول أن المستأنفة قد حظرت عليه التصرف فى إقطاعيته إلا لخريج زراعى توافرت له الشروط التى فرضتها هى وهذا الشرط لا يكون صحيحاً إلا إذا كان المقصود منه حماية مصالح جدية ومشروعة فاشتراطه ضماناً لرفع مستوى الإنتاج الزراعى أو لأداء باقى الثمن أمر جائز . أما اشتراطه ضماناً للعدل فى التوزيع الذى تقول به المستأنفة ففيه نظر ذلك لأن العدل المنشود إنما يكون عند قيامها هى بالتوزيع أما بعد منح الإقطاعية فإن أيلولتها إلى من سبق له الحصول على غيرها ولكن عن طريق من منحت له لا يغير من عدالة توزيع المستأنفة هذا إلى أنه بخروج الإقطاعية من دائرة التوزيع لا يكون ثمة حق لخريج زراعى فى الحصول عليها فيستوى لديه أن يكون مالكها هذا أو ذاك أما ما عساه يقال من انبعاث الأمل لدى من لم يحصل على إقطاعية فى الحصول عليها فإنه لا يصلح مبرراً لإجازة هذا الشرط لأن حماية الحقوق أولى من حماية الآمال وفوق هذا وذاك فإن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٣/١٠/٢١ لم يورد قيداً ما على التصرف الذى يحصل لخريج زراعى .

المحكمة :

« من حيث إنه سبق لهذه المحكمة — وبهيئة أخرى — أن قضت بقبول هذا الاستئناف شكلا وبطلان الحكم المستأنف .

« ومن حيث إن النزاع يجمل فى أن المستأنفة أقامت ابتداء الدعوى ١٠٥٦ سنة ١٩٥١ مدنى كلى المنصورة ضد المستأنف عليه الأول طالبة فسخ عقد البيع المعقود بينها وبينه فى ١٩٤٨/٩/٢٠ والمشهر بتاريخ ١٩٤٨/١١/٣٠ برقم ١١٤٣٥ واعتباره كأن لم يكن والتسليم مع إلزامه المصروفات وأتعاب المحاماة وقالت شرحاً لدعواها إنها بموجب هذا العقد باعت للمستأنف عليه الأول باعتباره من خريجى المعاهد الزراعية إقطاعية بناحية كفر الوكالة مركز شربين مساحتها ١٨ س ١٢ ط ٢٩ ف لقاء ثمن قدره ٤٠٦ م ١٨٠١ ج وقد تضمن

العقد شروطاً منها أن يتعهد المشترى الأرض المبيعة فى عناية وأن تكون زراعتها تحت إشرافه وأن يقيم فيها وحظر عليه الالتحاق بإحدى وظائف الحكومة كل ذلك رغبة فى إيجاد طبقة من المزارعين الفنيين وتحقيقاً لأزمة البطالة واستطردت تقول إنه خالف هذه الشروط لأنه يقيم بناحية جديدة الهالة مركز المنصورة ويشغل وظيفة شيخ بلد بها وخلصت من ذلك إلى أنه لا يشرف على زراعة الإقطاعية بحكم إقامته البعيدة عنها .

وبإعلان تم فى ٧ مايو سنة ١٩٥٢ أدخلت المرحوم رزق على مراد مورث المستأنف عليهم من الثانى إلى السابعة قائلة إن المستأنف عليه الأول باعه الإقطاعية مخالفاً بذلك شروط التعاقد التى تحرم عليه التصرف لغير خريجى المعاهد الزراعة ووجهت إليه الطلبات السابقة وزادت عليها طلب الحكم ببطلان هذا التصرف الأخير وإذ قرر هذا المدخل فى الدعوى أنه لم يشتر أرض النزاع وتبين المستأنفة أن المستأنف عليه الأخير هو الذى اشتراها فقد أدخلته فى الدعوى بإعلان تم فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ووجهت إليه ذات الطلبات السابقة واعتمدت فى إثبات دعواها على مستنداتها التى أودعتها بالحافظتين رقم ٤ و ١٠ ملف ابتدائى وقالت فى مذكراتها الشارحة إن شرط منع التصرف قد قصد به مصلحة خريجى المعاهد الزراعية ممن لم يحصلوا على إقطاعية إذ القاعدة أن توزع الإقطاعيات على الخريجين بالقسطاس فلا يسوغ لخريج واحد أن يستولى على إقطاعيتى وحرمان آخر من إقطاعية واحدة والثابت من المستند رقم ٢ حافظة رقم ١٠ ملف ابتدائى أن المستأنف عليه الأخير حصل على إقطاعية بكفر الوكالة مركز شربين حيث تنازل عنها صاحبها عبد الوهاب حسن سعد .

وقد رد المستأنف عليه الأول — وعلى النحو المثبت بمحضر جلسة ١٩٥٥/١/١٨ أمام محكمة أول درجة ومذكرته أنه يشرف على الإقطاعية وأن وظيفة شيخ بلد لا يتقاضى عنها أجرا وأنه تصرف بالبيع كخريج من معاهد الزراعة المتوسطة مثله ثم تمسك بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٣/١٠/٢١ من أنه لا يحق للمصلحة أن تطالب بالفسخ ما لم تعذره .

أما المستأنف عليه الأخير فتمسك بأنه وهو خريج معهد زراعى متوسط يحق له الشراء وقدم دبلومه الدال على ذلك . وبجلسة ٨ فبراير سنة ١٩٥٥ قضت محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان وألزمت المستأنفة المصروفات ومائتى قرش أتعاب محاماة للمستأنف عليهما الأول والأخير مؤسسة قضاءها على ما استخلصته من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٣/١٠/٢١ من أن مخالفة شروط عقد البيع فى الإقطاعيات لا يوجب بذاته مقاضاة المنتفعين بها مباشرة بل لا بد من إنذارهم لإزالة أسباب المخالفة حتى ولو كانت الدعاوى قد أقيمت قبل صدور هذا القرار بشرط عدم صدور حكم فيها ورتبت على ذلك وعلى أن المستأنفة لم تنذر المستأنف عليهم بإزالة أسباب المخالفة قضاءها الذى انتهت إليه .

وإذ لم ترفض المستأنفة هذا القضاء فقد طعنت عليه للأسباب الآتية :

أنه لا محل لتوجيه الإنذار إلا حيث تتصور الجدوى منه كما هو الحال بالنسبة للوظيفة وعدم الإقامة إذ من المقدور ترك الوظيفة كما يمكن الإقامة بالإقطاعية أما بالنسبة للتصرف للغير فيها فإنه لا جدوى من الإنذار لأن الأرض قد خرجت من يد المشترى ودخلت فى حيازة آخر وانتهت المستأنفة إلى طلب

الحكم لها بطلباتها التي قدمتها لمحكمة أول درجة مع إلزام المستأنف عليهم جميعاً متضامنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

« ومن حيث إنه يبين من مطالعة البند الأول من عقد البيع المعقود بين مصلحة الأملاك الأميرية والمستأنف عليه الأول أنه تسلم الأرض موضوع النزاع بموجب محضر مؤرخ ١٩٣٩/١١/١٨ وأنها في حيازته من هذا التاريخ وهذا يشير إلى أن المستأنف عليه الاول كان من بين الذين منحوا إقطاعيات في سنة ١٩٣٩ كما أن الثابت من البند الثاني من عقد البيع سالف الذكر أن المستأنف ضده الأول قد وفى للمستأنفة بكامل الثمن في ١٩٤٦/٧/٣٠ بموجب حافظة رقم ٢٧١٧٧٦ .

« ومن حيث إن نص المادة الثانية في قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٩٥٣/١٠/٢١ قد أعفى من شرط عدم التوظف والإقامة والالتزامات الزراعية وعدم التأجير كل من مضت مدة ١٥ عاما من تاريخ استلامه الإقطاعية الممنوحة له بموجب أول تعاقد عنها إذا كان قد وفى نصف ثمنها على الأقل وأباح الانتفاع بهذا النص لكل من خالف الشروط المتقدمة سواء من لم ترفع ضدهم الدعاوى أو رفعت ولم يحكم فيها بعد على أن ينذروا جميعاً بترك الوظائف والإقامة بالأرض والعناية بها واحترام جميع التزاماتهم الزراعية للمدة الباقية من الـ ١٥ عاماً سالفة الذكر .

« ومن حيث إنه وقد صدر هذا القرار إبان نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى فإنه كان على مصلحة الأملاك أن تنذر المستأنف عليه الأول الذي وفى كامل الثمن في العقد مشتراه بإزالة مخالفاته التي تقول بها في خصوص الوظيفة وعدم الإقامة والإخلال بالالتزامات الزراعية عن المدة الباقية للخمسة عشر عاماً المنصوص عليها في هذا القرار والتي تنتهي بالنسبة للمستأنف في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ طبقاً لما سلف بيانه — أما وهي لم تفعل ومضت هذه المدة فإن هذه المخالفات قد ارتفعت بقوة القرار سالف الذكر ولم يعد هناك محل للتمسك بها ولا المنازعة بشأنها حيث عفا عنها القرار المذكور لتوفر شرط المدة والثمن في واقعة الدعوى وعليه فإنه لا محل للنظر في قبول الدعوى وعدم قبولها في هذا الخصوص .

« ومن حيث إنه لا يبقى من المخالفات التي اعتمدت عليها المستأنفة في دعواها إلا التصرف الحاصل من المستأنف عليه الأول للمستأنف عليه الأخير والذي يتمسك المستأنف عليه الأول بعدم قبول توجيه الدعوى إليه بصدده قبل إعذاره طبقاً للمادة الثانية من قرار مجلس الوزراء سالف الذكر — حيث عن هذا النص فالظاهر أن الفقرة الثالثة من المادة المذكورة وقد صدرت بعبارة « ينتفع بهذا النص » إشارة إلى نص الفقرة الأولى منها أنها قصرت الاستفادة من هذا الحكم على المنتفعين الذين وقعوا في المخالفات التي أشارت إليها الفقرة الأولى المذكورة دون غيرها ومن ثم يتضح أنه لا محل للتحدي بموجب توجيه الإنذار لإزالة « مخالفة التصرف » قبل رفع الدعوى حيث لم يشمله حكم المادة سالفة الذكر ولا تقتضيه القواعد العامة — اعتباراً بأن محل الإلزام — وما تدعيه المستأنفة هو امتناع عن عمل — ومجرد الإخلال بالتعهد عنه يجعل الإعذار عديم الجدوى ومن ثم تكون دعوى المستأنفة فيما أقيمت عليه من مخالفة لمنع التصرف مقبولة ويكون الحكم المستأنف إذ قضى في هذا الخصوص بعدم قبولها في غير محله .

« ومن حيث إن محكمة أول درجة إذ انتهى رأيها إلى الحكم برفض نظر الدعوى قد أسست قضاءها على ما قالت به من « أن مخالفة شروط

عقود البيع فى الإقطاعيات الزراعيـة لا يوجب مقاضاة المنتفعين بها مباشرة بل لا بد من إنذارهم بإزالة أسباب المخالفة حتى ولو كانت هذه الدعاوى قد أقيمت قبل صـدور هذا القرار بشرط عدم صدور حكم فيها » ومنه يتضح أن المحكمة المذكورة قد جعلت من الإنذار شرطا لاستحقاق الطلب وهذا منها تقدير موضوعى يجعل الدفع بعدم قبول الدعوى موضوعياً هو الآخر وبالقضاء به تستنفد محكمة الدرجة الأولى ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ويكون الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم قد طرح الدعوى بما احتوته من طلبـات وأوجه دفاع على هذه المحـكمة .

«ومن حيث إنه لا خلاف على أن المستأنف عليه الأول باع للمستأنف عليه الأخير الإقطاعية محل النزاع كما لا خلاف على أن هذا المشترى من خريجى المعـاهد الزراعية شأنه شأن البائع له فكلاهما حاصـل على دبلوم الزراعة المتوسطة كما يدل على ذلك الإقرار المقـدم من المستأنفة تحت رقم ٢ من حافظتها رقم ١٠ ملف ابتدائى بالنسبة للمستأنف عليه الأول وكما يدل عليه الدبلوم التى حصل عليها المستأنف عليـه الأخير والمقدمة منه تحت رقم ٢ من حافظة رقم ١٣ ملف ابتـدائى ولـكن الخلف يدور حول ما تقول به المستأنفة من أن المستأنف عليه الأول قد تصرف بغير إذنها وأنه باع الإقطاعية للمستأنف عليـه الأخير الذى سبق له أن تملك إقطاعية أخرى وأن فى هـذا التصرف جور فى التوزيع ومضرة بالخريجين الذين لم يحصل أيهم على إقطاعية واحـدة وأنه بهذا تتوافر الحـكمة من اشتراط منع التصرف ويجادلها المستأنف عليهما فى ذلك فيقول الأول إنه تصرف لخريج زراعى مثله وأن تصرفه له يسبق التصرف الآخر الذى حصـل بموجبه على إقطاعية أخرى وأن الحـكمة من اشتراط منع التصرف هى ضمان وفاء الثمن وحسن اسـتغلال الأرض ولأنه وفى الثمن كاملا وتصرف لمن يجيد زراعة الأرض فإن الحـكمة من منع التصرف تغدو منتفية . ويقول المستأنف عليه الأخير أنه اشترى الإقطاعيـة باعتباره خريجاً زراعياً من حقه شراؤها — وأنه لا خطر عليه فى الحصول على أكثر من واحدة .

« ومن حيث إن مفاد البند العاشر من عقد تمليك المستأنف عليـه الأول أن المستأنفة قد حظرت عليـه التصرف فى إقطاعيته إلا لخريج زراعى توافرت له الشروط التى فرضتها هى وهذا الشرط لا يكون صحيحاً إلا إذا كان المقصود منه حماية مصالح جدية ومشروعة، فاشتراطه ضماناً لرفع مستوى الإنتاج الزراعى أو لأداء باقى الثمن أمر جائز . أما اشتراطه ضماناً للعدل فى التوزيع الذى تقول به المستأنفة ففيه نظر ذلك لأن العدل المنشود إنما يكون عنـد قيامها هى بالتوزيع أما بعد منح الإقطاعية فإن أيلولتها إلى من سبق له الحصـول على غيرها ولـكن عن طريق من منحت له لا يغير من عدالة توزيع المستأنفة . هذا إلى أنه بخروج الإقطاعيـة من دائرة التوزيع لا يكون ثمة حق لخريج زراعى فى الحصول عليها فيستوى لديه أن يكون مالـكها هذا أو ذاك أما ما عساه يقال من إنعاش الأمل لدى من لم يحصل على إقطاعية فى الحصول عليها فإنه لا يصلح مبرراً لإجازة هذا الشرط لأن حماية الحقوق أولى من حماية الآمال وفوق هذا وذاك فإن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٣/١٠/٢١ لم يورد قيداً ما على التصرف الذى يحصل لخريج زراعى ومن هذا يتضح فساد الأساس الذى بنيت عليه المستأنفة دعواها ويتعين لذلك رفضها .

« وحيث عن المصروفات فتلزم المسـتأنفة عملا بالمواد ٣٥٦ و ٣٥٢ و ٤١٦ مرافعات » .

(استئناف رقم ١٥٦ سـنة ٧ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة عبد الله زهدى رئيس المحـكمة وإميل جبران وكمال العبد المستشارين) .

القضاء التجاري

٤٨

محكمة استئناف القاهرة

١٩ يناير سنة ١٩٥٩

حجز تحفظى تحت يد الغير . شرطه . دين محقق الوجود وحال الأداء ومعين المقدار . دين لم تتم تصفيته أو خاضعاً لحساب جار . يجوز الحجز به .

المبدأ القانونى

من المبادىء التى انعقد عليها إجماع الفقه والقضاء وفقاً للقاعدة التى وضعتها المادتان ٥٤٩ و ٤٥٩ من قانون المرافعات أن الحق الذى يجوز من أجله الأمر بالحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير يجب أن يكون محقق الوجود وحال الأداء ومعين المقدار وإلا اعتبر الحجز باطلا والدين المحقق الوجود هو الذى لا يكون موضع منازعة جدية من المدين . ولذا اعتبر الدين الذى لم تتم تصفيته أو كان خاضعاً لحساب جار ديناً لا تتوافر من أجله الشرائط الجوهرية لإقرار الحجز التحفظى سالف الذكر ولا يمنع ذلك من القضاء بالدين إذا ثبتت مقوماته لدى نظر دعوى الموضوع .

(استئناف رقم ٤٧٢ سنة ٧٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة الدكتور حلمى مكرم عبيد ومحمد أحمد الشربينى ومحمود أحمد مصطفى المستشارين) .

٤٩

محكمة استئناف القاهرة

٢٧ يناير سنة ١٩٥٩

أ — عريضة دعوى . إغفال اسم مدير شركة ليس متعلقاً بالنظام العام . حضور محامى المدعى عليه وعدم تمسكه بالدفع فى أول جلسة . نزوله عن التمسك بالدفع .

ب — شركة . عدم ذكر اسم المدير فى العريضة لا يؤثر .

المبادىء القانونية

١ — إن المشرع نص فى المادتين ٢٦ ، ١٤٠ من قانون المرافعات على أن البطلان يزول إذا نزل عنه من شرع لمصلحته أو رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحا أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام . فإذا كان الثابت من الاطلاع على محاضر الجلسات أمام محكمة أول درجة أن طرفى الخصومة مثلا أمام تلك المحكمة ولم يدفع الحاضر عن المدعى عليهم بأى دفع عن بطلان صحيفة الإعلان بل أنه فى أول جلسة حضرها عن هؤلاء أمام قاضى التحضير لم يبد أى دفع ما . فإن إغفال اسم مدير الشركة فى الإعلان ليس من الأمور المتعلقة بالنظام العام وحضور المحامى عن الخصوم وعدم تمسكه بالبطلان سواء أمام قاضى التحضير أو المحكمة وتحدثه فى الموضوع يعتبر نزولا من جانبه عن التمسك بذلك البطلان .

٢ — إغفال اسم مدير الشركة لا يؤثر فى الخصومة طالما أن الملزم فى الواقع هو الشركة باعتبارها شخصا معنويا له حقوق وعليه واجبات ويقع الالتزام المطالب بنفاذه عاتقها بتلك الصفة لا على عاتق مديرها أو من فى مركزه بصفاتهم الشخصية .

(استئناف رقم ١٠٣ سنة ٧٥ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء المحاكم الكلية

القضاء التجارى البحرى

٥٠

محكمة اسكندرية الابتدائية

٣١ يناير سنة ١٩٥٩

ا — مقاول الشحن والتفريغ ، تعريفه . لايعتبر ناقلا برياً ولا بحرياً ، مدى مسئوليته .

ب — مسئولية مدنية . التغييرات ، لا تعتبر قوة قاهرة تعفى من المسئولية ، شرط اعتبار الحادث قوة قاهرة .

حـ — شركة التأمين ، رجوعها على المسئول عن الأضرار الحاصلة للبضاعة ، أساسه ، الحلول والعرف البحرى .

المبادىء القانونية

١ — إن الراجح فقها وقضاء أن مقاول الشحن والتفريغ ليس ناقلا برياً ولا بحرياً ، ولا يختلف مركزه سواء كان قد تعاقد مع الناقل أو الشاحن أو مع المرسل إليه ، ولا تخضع مسئولية هذا المقاول من حيث طبيعتها ومداها للاحكام الخاصة بمسئولية الناقل بل أنها تخضع للاحكام العامة فى الالتزام . كما رتب القضاء أيضاً على ذلك الأصل أن المقاول لا يفيد من أحكام التقادم والدفوع الخاصة بانقضاء دعوى المسئولية التى وضعتها المجموعة البحرية للناقل البحرى أو تلك التى قررتها المجموعة البحرية للناقل البحرى بل تخضع الدعوى ضده لأحكام التقادم العادى وفقا لأحكام القواعد العامة .

٢ — إن التغييرات الجوية التى توصف بأنها « نسيم قوى » وهى ليست من العاصفة فى شىء فلا تعتبر قوة قاهرة تعفيها من المسئولية إذ يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة أن يكون مفاجأ لم يكن فى الإمكان توقعه وترقبه .

٣ — إن العرف البحرى قد جرى من قديم على حلول المؤمن بقوة القانون فى الحقوق والدعاوى التى تكون للمؤمن قبل الغير .

المحكمة

« من حيث إن شركة مصر للتأمين أقامت هذه الدعوى ضد شركة سانى اسماعيل وأحمد خليفة بكر بصحيفة معلنة فى ١٩٥٨/٣/٢٦ جاء فيها ماملخصه أن بنك التسليف الزراعى والتعاونى استورد كمية من سماد نترات سلفات النشادر شحنت على الباخرة « هنج اولدن دورف » وعند وصولها إلى ميناء الاسكندرية فى ١٩٥٧/٤/٥ قامت الشركة المدعى عليها بتفريغ الرسالة وفى أثناء عملية التفريغ شحنت البرطوم رقم ٥٢٣ المملوك لها كمية من السماد عبارة عن ١٢١٤ جوال ثم تركت البرطوم بحمولته بجانب رصيف الجمرك رقم ٦٥ من الساعة الخامسة مساء يوم ١٩٥٧/٤/٥ حتى صباح اليوم التالى حيث اكتشف غرقه وقد تحرر عن ذلك المحضر رقم ١٩٥٧/١٣٨ إدارى الميناء بتاريخ ١٩٥٧/٤/٦ ، ولما كان الحادث نتيجة إهمال المدعى عليها فى الحراسة والتفريغ وترك الماعون بحمولته دون تفريغ ما يقرب من

الإثنى عشر ساعة مخالفة بذلك نص المادة ٢٨ من لائحة الفلاشكية التى تنظم سير العمل بالميناء ولما كانت قيمة السماد الغارق قد بلغت ٢٦٥ م ، ٢٨٨٦ ج دفعتها المدعية إلى المستورد الذى تنازل لها عن كافة حقوقه فى الرجوع قبل الغير المسئول بموجب حوالة الحق وعقد التنازل المؤرخة ١٩٥٧/١١/١١ وبمطالبة المدعى عليها وديا بالمبلغ المذكور امتنعت عن الدفع مما اضطر المدعية إلى رفع هذه الدعوى وطلبت فى ختام صحيفتها الحكم بإلزام المدعى عليها بأن تدفع لها ذلك المبلغ والفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ من تاريخ الحكم حتى السداد والمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة — ورددت المدعية هذا الذى سلف بمذكرتها الشارحة رقم (٥) من الملف ثم قدمت إثباتا للدعوى حافظتى مستنداتها رقم (٤) و(١٠) من الملف وتحوى الأولى بيان بقيمة الرسالة وعقد التنازل وحوالة الحق المؤرخ ١٩٥٧/١١/١٩ وبوليصة التأمين والإدارى رقم ١٣٨ / ١٩٥٧ الميناء عن غرق الماعون — وتتضمن الحافظة الثانية شهادتين مؤرختين ١٩٥٧/٩/١٦ و١٩٥٧/١١/١٧ صادرتين من مصلحة الأرصاد الجوية بحالة الطقس بميناء الاسكندرية يومى ٥و٦ ابريل ١٩٥٨ حسب تسجيل مرصد كوم الناضورة ، وقد وصفت الشهادتان درجة الرياح بأنها « نسيم قوى » .

« وحيث إن المدعى عليها قدمت المذكرتين رقم (٨) ، (١٢) ملف وطلبت الحكم أصليا بسقوط حق المدعية فى رفع الدعوى طبقا للمادة ١٠٤ تجارى واحتياطيا برفض الدعوى وفى الحالتين بإلزام المدعية المصروفات والأتعاب وقالت شرحا للدفع إن غرق البضاعة المطالب بالتعويض عنها حصل بتاريخ ١٩٥٧/٤/٦ وهو اليوم الذى كان يجب أن يتم فيه النقل وأن الدعوى أعلنت إليها فى ١٩٥٨/٣/٢٦ أى بعد مضى أكثر من ١٨٠ يوما وهى المدة التى أوجب القانون خلالها رفع دعوى مطالبة الناقل بقيمة البضاعة الضائعة أو التالفة وإلا سقط الحق فيها وفقاً لنص المادة ١٠٤ تجارى ، ثم عرضت بعد ذلك للموضوع فقالت إنه بفرض وجود إهمال فى التفريغ وهو غير صحيح فإن هذا الإهمال لاشأن له بغرق الماعون لأن الغرق كان نتيجة اضطراب البحر المفاجىء على أثر هبوب ريح عاصفة ، كما أنه لم يكن هناك إهمالا فى الحراسة على ماهو ثابت من المحضر الإدارى إذ كان الماعون فى حراسة اثنين من الحراس فضلا عن أنه كان مربوطا بحبلين ميكين ولا تأثير للرباط على فعل الأمواج ولايؤمن الماعون ضد الغرق وإنما يؤمنه ضد سحبة إلى عرض البحر بفعل المد والجزر ، أما بقاء الماعون دون تفريغ خلافا لما تقضى به المادة ٢٨ من لائحة الفلائكية فلا تتوافر معه رابطة السببية بين الترك والغرق ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن السبب فى ترك الماعون يرجع إلى انتهاء مواعيد العمل الرسمية على ماجرت به أقوال ممثل بنك التسليف فى المحضر الإدارى المذكور ، وفضلا عن ذلك فإن المادة ٢٨ السالفة لاترتب مسئولية عليه كما أن حكمها قاصر على المواعين الخالية من الحمولة والمحتاجة إلى إصلاح لدخولها مكان العمرة ، وخلصت من كل ماتقدم إلى أن غرق الماعون لم يكن نتيجة إهمالها وإنما كان بسبب مفاجىء هو هبوب عاصفة هوجاء بلغت سرعتها ٧٨ كيلو مترا فى الساعة كما كان ارتفاع الأمواج بسببها يتراوح بين ثلاثة وأربعة أمتار كما هو ثابت من شهادة مصلحة الارصاد الجوية — وقدمت تعزيزا لدفاعها الحافظة رقم (٧) من الملف وضمنتها الشهادة المذكورة وهى صادرة بتاريخ ٢٥ مايو

سنة ١٩٥٧ عن مصلحة الارصاد الجوية عن حالة الطقس بميناء الاسكندرية الساعة الرابعة من صباح يوم الحادث ١٩٥٧/٤/٦ وقد جاء بها أن مرتبة الرياح « نسيم قوى » .

« وحيث إن المدعية ردت على ذلك فى مذكرتها رقم (١١ و١٣) ملف فقالت إن الدفع مردود بأن المادة ١٠٤ تجارى لا تنطبق إلا فى حق أمين النقل ومقاول الشحن والتفريغ لايعتبر أمينا للنقل فالمسئولية قبله تخضع للتقادم العادى وفقا لأحكام القواعد العامة ومن ثم يتعين رفض الدفع ، ثم ذكرت أن الشركة المدعى عليها قد قصرت تقصيرا جسيما وتركها الماعون بعد غروب الشمس محملا بـ ١٢١٤ جوال نترات مايقرب من الاثنى عشر ساعة دون أن تربطه بجنزير من الحديد كالمتبع فى أمثال هذه الحالات أو بالحبال المتينة حتى تقى الماعون وحمولته شر إجراء البحر بفرض سوءها وعلى العكس من ذلك فان الماعون كان مربوطا بحبال لم تكن من المتانة بحيث تتحمل ثقله ، وأن مناظرة هذه الحبال المحرزة برقم ٦ مضبوطات قسم ميناء الاسكندرية فى يوم ١٩٥٧/٤/٦ لكفيلة بتبين حقيقتها ، هذا بالاضافة إلى أن المدعى عليها لم تعهد إلى لنشها حراسة الماعون للقيام بعملية إنقاذه إذا ماتعرض للخطر على ما جرى به العرف فى الميناء وقد ثبت من تحقيق البوليس أن هـذا اللنش كان موجودا فى غرب الميناء بعيداً عن الماعون وقد استغرق حضوره لانقاذ البضاعة مايقرب من الساعة الأمر الذى أدى إلى غرق الماعون قبل أن يصل اللنش ، ومن ثم فكل هذه الأمور تؤدى إلى مساءلة المدعى عليها عن الضرر الذى أصاب البضاعة المستوردة واستطردت تقول إن المدعى عليها بتركها الماعون بجوار الرصيف بعد الغروب قد خالفت أحكام لائحة الفلائكية التى تحرم ذلك فى المادتين ٢٨ و٥٨ منها لحكمة هى تفادى وقوع حوادث للعائمات فى وقت مظلم وماقد تتعرض له بسبب التقلبات الجوية ، أما دفع المسئولية بأن غرق الماعون لم يكن إلا نتيجة لحادث مفاجىء وهى هبوب عاصفة هوجاء فمردود بأن حالة الطقس فى يومى ٥ و٦ أبريل سنة ١٩٥٧ لا يمكن أن يتوفر فيها أى عنصر من عناصر القوة القاهرة كما هو ثابت من شهادتى مصلحة الأرصاد الجوية المقدمتين منها ولم يرد بهما أن سرعة الرياح وصلت فى أى وقت من الأوقات إلى درجة العاصفة ولم يتعد وصف الشهادتين لحالة الرياح كونها نسيم معتدل أو نسيم قوى ومفاد هذا أن الجو لم يصل فى تقلبه إلى درجة العاصفة ، وأضافت أنه لايسوغ التحدى بانتفاء علاقة السبب بين غرق الماعون وتركه ليلا جوار الرصيف بسبب انتهاء مواعيد العمل الرسمية لأنه كان فى استطاعة المدعى عليها وهى الخبيرة بشئون الشحن والتفريغ أن تحدد الوقت الذى يمكن أن يتم فيه تفريغ البضاعة قبل انتهاء مواعيد العمل الرسمية هذا فضلا عن أن المدعى عليها كان فى مقدورها أن تقوم بتفريغ الماعون بعد انتهاء تلك المواعيد بأجر إضافى . ولقد جرى العمل على ذلك فى لميناء بدليل أن سندات الشحن تنص على حق الناقل فى تفريغ البضائع ليلا ونهاراً ، وخلصت من كل ذلك إلى أنه لولا ترك الماعون محملا ليلا لما كان الغرق وانتهت إلى التصميم على طلباتها المشار إليها آنفا .

«وحيث إن المدعى عليها عقبت بذيل مذكرة المدعية رقم (١٣) من الملف فقالت إن العقد المبرم بينها وبين بنك التسليف الزراعى والتعاونى قد تضمن نصوصاً صريحة تشير أن العملية تشمل

النقل بالصنادل والمراكب والسيارات أى أن العقد بهذا الوصف مكون من شقين نقل برى ونقل بحرى ، والنقل البحرى يسرى عليه التقادم نصف السنوى (١٨٠ يوماً) ولعل هذا هو السبب فى أن المدعية لم تقدم العقد أساس الحل موضوع الحوالة ، وقالت أيضاً إن المدعية اعترفت لها بصفة الناقل فى هذه المذكرة عندما قالت بأن الشركة المدعى عليها لها حقوق الناقل فى تفريغ البضائع ليلا ونهاراً .

« وحيث إن مقاول الشحن والتفريغ acconier هو الشخص الذى يعهد المرسل إليه — كالحالة المعروضة — أو الناقل لحسابه الخاص أو لحساب المرسل إليه بعملية تفريغ البضاعة من السفينة فهو مسئول شخصيا قبل المرسل عن كل عجز أو تلف يصيب البضاعة إذا تم اختياره بمعرفته — كما حدث فى هذه الدعوى أو وكيل الربان فى اختياره أو إذا اتفق فى سند الشحن على حق الربان فى تفريغ البضاعة على نفقة المرسل إليه وتحت مسئوليته أما إذا اختاره الربان لحسابه الخاص فتنتفى مسئوليته قبل المرسل إليه لعدم قيام رابطة قانونية بينهما مالم يرتكب خطأ شخصياً يتعين على المرسل إليه إثباته وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية. (أصول القانون البحرى للدكتور مصطفى طه ص ٢٥٠ وما بعدها) .

« وحيث إن الراجح فقهاً وقضاء أن مقاول الشحن والتفريغ ليس ناقلا برياً ولا بحرياً ، ولا يختلف مركزه سواء كان قد تعاقد مع الناقل أو الشاحن أو مع المرسل إليه وقد أكدت هذا المعنى محكمة استئناف باريس فى حكم حديث لها فقررت أن العقد الذى تبرمه شركة الملاحة مع مقاول الشحن والتفريغ مهما كانت طبيعته القانونية لا يمكن تكييفه عقد نقل تابع لعقد النقل البحرى المبرم بين الشاحن والناقل البحرى .

"Le Contrat passé entre la Compagnie de Navigation et l'acconier quelle que soit la qualification juridique qu'on lui donne, ne constitue pas un contrat de transport intervenu entre le chargeur et le transporteur de la marchandise".

Cour d'Appel de Paris, 4 Mai 1955 D.M.F. 1955, p. 32 et voir Mipert T. II, No. 1488.

« وحيث إنه تفريعاً على هذا الأصل رتب القضاء عدة آثار هامة فيما يتعلق بمركز مقاول الشحن والتفريغ من ذلك ماقضى به من أن مسئولية هذا المقاول لا تخضع من حيث طبيعتها ومداها للأحكام الخاصة بمسئولية الناقل بل أنها تخضع للأحكام العامة فى الإلتزام وفى ذلك قالت محكمة استئناف تونس بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٤/١١/١٧ :

"L'acconier n'étant pas un transporteur ou le gérant de transport, mais un dépositaire tenu dans les termes de droit commun. Considérant que l'acconier recevant les marchandises du bord doit les remettre au destinataire l'état où il les a reçu, qu'il est dès lors tenu d'une obligation de résultat".

(استئناف تونس ١٧ / ١١ / ١٩٥٤ مجلة القانون البحرى الفرنسى سنة ١٩٥٦ ص ٢٥)

كما رتب القضاء أيضاً على ذلك الأصل أن المقاول لا يفيد من أحكام التقادم والدفوع الخاصة بانقضاء دعوى المسئولية التى وضعتها المجموعة البحرية للناقل البحرى أو تلك التى قررتها المجموعة البحرية للناقل البحرى بل تخضع الدعوى ضده لأحكام التقادم العادى وفقاً لأحكام القواعد العامة وقد أيدت هذا المعنى محكمة استئناف الاسكندرية المختلطة فى حكم قالت فيه إن المقاول acconier

الذى يستخدمه الناقل لا يستطيع التمسك فى مواجهته بالدفع بعد سماع الدعوى الوارد بالمادة ١٧٤ من المجموعة البحرية ولا بالمادة ١٠٤ من المجموعة التجارية لأنه مقاول تفريغ — entrepreneur de déchargement وليس ناقلا transporteur (استئناف مختلط اسكندرية ٢٤/٥/١٦ دور ٣٠ ص ١٨٠) .

« وحيث إنه على هدى ماتقدم يكون الدفع المبدى من المدعى عليها بسقوط حق المدعية فى رفع الدعوى طبقاً للمادة ١٠٤ تجارى الخاصة بأمين النقل وحده على غير أساس من القانون متعيناً القضاء برفضه .

« وحيث إن المحكمة تلاحظ أن المدعى عليها لم تتخذ الاحتياط اللازم ولم تبذل الهمة الكافية لحفظ شحنة الماعون وصيانتها خلال رسوه بجانب الرصيف فى الميناء إذ كان يجب عليها أن تراعى أن فى ترك الماعون بجوار الرصيف طيلة الليل ما قد يؤدى إلى غرقه وكانت تتجنب ملأه بالبضاعة بعد فوات المواعيد الرسمية للعمل على ما قرره عبد الرزاق السيد مندوب بنك التسليف الزراعى فى المحضر الإدارى المؤرخ ١٩٥٧/٤/٦ (المستند رقم ٤ من حافظة المدعية ٤ ملف) أو توقف اللنش التابع لها بجوار الماعون حتى تتفادى غرقه لسبب أو لآخر وبذلك تكون قد اتخذت الإجراءات اللازمة لتجنيب نتائج وقوع الضرر أو على الأقل تخفيفها ، ولكنها لم تفعل شيئاً من ذلك مما يعد إخلالا منها بالتزام المحافظة على البضاعة والعناية بها ومن ثم تكون مسئولة عن التعويض المطالب به عن هلاك البضاعة أما التغييرات الجوية التى صادفت الماعون قبيل غرقه والموصوفة بشهادتى مصلحة الأرصاد الجوية بأنها « نسيم قوى » وهى ليست من العاصفة فى شيء (المستندات المرفقة بحافظة المدعية ١٠ ملف) فلا تعتبر كما ذهبت المدعية عليها قوة قاهرة تعفيها من المسئولية إذ يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة أن يكون مفاجئاً لم يكن فى الإمكان توقعه وترقبه فى حين أن التغييرات الجوية فى مدينة الاسكندرية فى شهر أبريل هى من الأمور المتوقعة وتحدث سنوياً (استئناف اسكندرية ١٩٥٦/١/٣١ المجموعة الرسمية س ٥٥ عددى ٩ ، ١٠ بند ٢٢٢ ص ٥٥٦ ، والوسيط للسنهورى جزء ١ بند ٥٨٧ ص ٨٧٧ وما يليها ، واستئناف مونبليه ١٩٥١/٧/١٧ مجلة القانون البحرى الفرنسى عدد يناير ١٩٥٢ ص ١١ وبحث الأستاذ دى جوجلار فى نفس المرجع عدد يونيه ١٩٥٢ ، ربير ج ٢ بند ١٧١٦) .

« وحيث إنه تبين من مطالعة بيان قيمة البضاعة المؤرخ ١٩٥٧/٤/١٧ (المستند رقم ١ من حافظة المدعية ٤ ملف) والذى لم تطعن عليه الشركة المدعى عليها بشيء ما أن ثمن البضاعة مبلغ ٧٣٧ م ، ١٦٤٦٨٠ ج سيف الاسكندرية ومن ثم يكون مقابل الجزء الغارق ومقداره ١٢١٤ جوال يزيد على مبلغ ٢٦٥م،٢٨٨٦ ج إلا أنه نظراً لأن المدعية تطالب بهذا المبلغ فقط فإن المحكمة تلزمه فى قضائها خصوصاً وأن المدعية قامت بدفعه إلى بنك التسليف الزراعى كما هو وارد بعقد حوالة الحق والتنازل المؤرخة ١٩٥٧/١١/١٩ (المستند رقم ٢ من الحافظة السالفة) وبذلك تكون قيمة البضاعة الغارقة هى المبلغ المذكور .

« وحيث إنه متى كان الأمر على تقدم ولأنه يبين من الاطلاع على عقد الحوالة سالف الذكر أن الشركة المدعية وهى شركة تأمين دفعت المرسل إليه تعويضاً عن الضرر الذى أصابه ووافق

هذا الأخير على أن تحل محله فى كافة دعاويه وحقوقه قبل الغير المسئول كما أن العرف البحرى قد جرى من قديم على حلول المؤمن بقوة القانون فى الحقوق والدعاوى التى تكون للمؤمن قبل الغير (التأمين والعقود الصغيرة للدكتور محمد على عرفة طبعة ٥٠ ص ١٨٧ والأحكام المشار إليها فيها ، فإنه يتعين إلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للشركة المدعية مبلغ ٢٦٥ م ، ١٨٨٦ ج .

« وحيث إنه عن طلب الفوائد فإن المحكمة ترى القضاء بها بالنسبة للمبلغ المحكوم به ومن تاريخ صدور الحكم حتى تمام السداد باعتبار أن قيمة التعويض عن الهلاك لم تحدد ومقداره لم يعلم إلا من هذا التاريخ وبواقع ٥٪ سنوياً طبقاً للمادة ٢٦٦ مدنى .

« وحيث إن المصرفات يلزم بها من خسر الدعوى عملا بنص المادة ١/٣٥٣ مرافعات فيتعين إلزام المدعى عليها بها .

« وحيث إن النفاذ بشرط الكفالة واجب بقوة القانون لأن هذا الحكم صادر فى مادة تجارية عملا بالمادة ٤٦٧ مرافعات » :

(قضية شركة مصر للتأمين ضد شركة سانى اسماعيل وآخر رقم ٢٧٦ سنة ١٩٥٨ تجارى كلى رئاسة وعضوية السادة الأساتذة عبدالوهاب ابراهيم أبوسريع وأحمد خيرت ومحمود حسين القضاة) .

تعليق

للدكتور على جمال الدين عوض
المدرس بكلية الحقوق بجامعة القاهرة

المركز القانونى لمقاول الشحن والتفريغ :

قيل — أول الأمر — إن مقاول الشحن والتفريغ ناقل transporteur ، وقد قال بهذه الفكرة الأستاذ أنطوان توماس فى كتاب له عن مقاولى الشحن والتفريغ فى سنة ١٩٢٣ ، وهو يرى أن هذا المقاول الذى يقوم بنقل البضاعة من الرصيف إلى السفينة أو من السفينة إلى الرصيف يقوم بعمل مماثل تماما لعمل الناقل الذى ينقل البضاعة من محطة السكة الحديد إلى مكان لا يصل إليه القطار ، صحيح أن مقاول الشحن والتفريغ يلتزم — فوق ذلك — بفك البضاعة désarrimage وبالمحافظة عليها وبحزمها ، ولكن هذه الإلتزامات ثانوية لا تؤثر فى عمله الأصلى ولا تخلع عنه وصف الناقل، وإذا كان الغالب من هذا العمل يتم فى البحر فإن القائم به يعتبر ناقلا بحريا . بل ويذهب بعض الشراح إلى اعتباره ناقلا بحريا ولو تم عمله فى البر .

على أن هذا التصوير لم يلق تأييداً لا فى الفقه ولا فى القضاء ، وذلك لسببين: الأول : أن وسيلة المقاول فى عملية النقل هى الصندل chaland أو ما يماثله . ومن المقرر أن هذه العائمات التى لا تخرج عن دائرة الميناء لا تعتبر سفناً بالمعنى القانونى وبذلك يتخلف شرط اعتبار عملية النقل بحرية ، والثانى : أن الجزء الغالب من مهمة المقاول — بوصفه كذلك — يتحصل أساساً فى عمليات رص البضاعة أو تحريكها وفكها وحزمها وفرزها واستخدام آلات لرفعها ونقلها وحفظها فى مخازن الناقل أو على

الرصيف ، بحيث لايكون نقلها إلا عملا ثانويا بجوار هذه المهمة الأساسية ، بما لايمكن معه القول بتبعية كل هذه العمليات لعملية النقل .

وهكذا لايمكن القول باعتبار المقاول ناقلا ، لابحرياً ولا برياً .

والغالب فقهاً وقضاء أن مقاول الشحن والتفريغ ليس ناقلا لا برياً ولا بحرياً ، ولا يختلف مركزه سواء كان قد تعاقد مع الناقل أو مع الشاحن أو مع المرسل اليه (انظر كتاب القانون البحرى سنة ١٩٥٨ للدكتور على جمال الدين عوض حـ ١ رقم ٣٦٨) .

وقد أكدت هذا المعنى محكمة استئناف باريس فى حكم حديث لها فى ٤ مايو سنة ١٩٥٥ ، فقررت أن العقد الذى تبرمه شركة الملاحة مع مقاول الشحن والتفريغ ، مهما كانت طبيعته القانونية ، لايمكن تكييفه عقد نقل تابع لعقد النقل البحرى المبرم بين الشاحن والناقل البحرى .

وقد أخذ القضاء بنفس الحكم بالنسبة للمقاول الإجبارى Wharf إذا وجد نظام المقاول الإجبارى فى الميناء .

وتفريعا على هذا الأصل رتب القضاء عدة آثار هامة فيما يتعلق بمركز مقاول الشحن والتفريغ ، ومن ذلك ماقضى به من أن مسئولية هذا المقاول لاتخضع من حيث طبيعتها ومداها للأحكام الخاصة بمسئولية الناقل ، بل أنها تخضع للأحكام العامة فى الإلتزام بنتيجة ، وأن المقاول لايفيد من أحكام التقــادم والدفوع الخاصة بانقضاء دعوى المسئولية التى وضعتها المجموعة البرية للناقل البرى أو تلك التى قررتها المجموعة البحرية للناقل البحرى بل تخضع الدعوى ضده لأحكام التقادم العادى . فقضت فى ذلك محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٤ أن المقاول acconier الذى يستخدمه الناقل (أو أمين السفينة) لايستطيع التمسك فى مواجهة الناقل (أو أمين السفينة) بالدفع بعدم سماع الدعوى الوارد بالمادة ٢٧٤ من المجموعة البحرية ولا بالمادة ١٠٩ من المجموعة التجارية لأنه مقــاول تفريغ entrepreneur de déchargement وليس ناقلا transporteur .

كما قضت محكمة كان التجارية فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ ومحكمة استئناف الجزائر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٤ فى نفس المعنى أن الدعوى بمسئولية مقاول التفريغ عن نقص البضاعة وتظل مقبولة ولو رفعت بعد مضى سنة من تسليم البضاعة للمرسل اليه لأن هذا المقــاول ليس ناقلا لا بحريا ولا بريا وتخضع الدعوى ضده للتقادم العادى . وقد اطردت الأحكام فى هذا المعنى وأيدها الفقه (انظر مقالا للدكتور على جمال الدين عوض فى مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة والعشرين من صفحة ٤٤٧ إلى صفحة ٥١٦ ، وبالذات من صفحة ٤٦٢ إلى صفحة ٤٧٥ ، وعنوان المقال : القضاء البحرى الحديث فى مسائل الشحن والتفريغ) .

الخلاصة إذن أن مقاول الشحن والتفريغ يرتبط مع الناقل بقصد مقاولة عادى . ويظل العقد محتفظاً بطبيعته كعقد مقاولة : يستوى أن يكون الذى استخدم المقاول هو الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه . ويحدد هذا العقد مسئولية كل من طرفيه .

٥١

محكمة اسكندرية الابتدائية

١٥ فبراير سنة ١٩٥٩

ا — دعوى . تقادمها طبقاً للمادة ٦/٣ من معاهدة بروكسل . يبدأ من يوم استلام البضاعة أو من التاريخ الذى كان يجب تسليمها فيه .

ب — شرط التفريغ التلقائى . ماهو . أثره بالنسبة لعقد النقل البحرى .

حـ — مسئولية الناقل البحرى .

المبادىء القانونية

١ — تنص المادة ٦/٣ من المعاهدة على أنه « فى جميع الحالات ترتفع عن الناقل والسفينة كل مسئولية عن الهلاك أو التلف إذا لم ترفع الدعوى فى خلال سنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذى كان يجب تسليمها فيه »وهكذا يبدأ التقادم السنوى لرفع الدعوى من يوم استلام البضاعة أو من التاريخ الذى كان يجب تسليمها فيه إذا لم تسلم فعلا لا من وقت التفريغ ولا من وصول السفينة كما هو الحال فى التشريع المصرى .

٢ — إذا تأخر المرسل إليه فى استلام البضاعة فإن للربان الحق فى تعريفهما على نفقة وتحت مسئولية صاحبها وذلك بمعرفة مقاول تفريغ وليس من شأن هذا الشرط إنهاء عقد النقل عند التفريغ بل أن هذا العقد يحكم علاقة الطرفين حتى التسليم الفعلى للمرسل إليه . والأثر الوحيد لهذا الشرط هو أن يتحمل المرسل إليه نتائج أعمال مقاول التفريغ .

٣ — تنص المادة الرابعة فقرة خامسة من معاهدة سندات الشحن أنه « لا يلزم الناقل أو السفينة فى أى حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد على المائة جنيه انجليزى عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن وأن يكون هذا البيان قد دون فى سند الشحن ، وهذا النص بعموميته وإطلاقه يستبعد كل استثناء ويشمل كل صور المسئولية ولو كانت ناشئة عن غش أو خطأ جسيم » وهو الذى يحكم النزاع الحالى لعدم تدوين قيمة الصندوق المفقود بسند الشحن المشار إليه .

المحكمة

« من حيث إن شركة التامينات المصرية أقامت هذه الدعوى ضد شركة اسكندرية للملاحة بصفتها مالكة السفينة « نجمة الأقصر » بصحيفة معلنة فى ١٩٥٧/٤/٢٧ جاء فيها ما ملخصه أن شركة على أمين ومصطفى شحاتة استوردت رسالة من الأقمشة الصوفية عبارة عن ثلاثة صناديق تحمل العلامة A.A.M.C. عشرة — وقد شحنت من ليفربول على الباخرة المذكورة ولدى وصولها إلى ميناء الاسكندرية فى ١٩٥٦/٥/٣ اتضح للمستوردة فقد صندوق من الثلاثة ويحتوى على أقمشة صوفية قيمتها ٦٥٧ م ، ٩٨٢ ج فبادرت بالاحتجاج لدى المدعى عليها بخطابها المؤرخ ١٩٥٦/٥/٨ وردت هذه الأخيرة عليها بخطابها المؤرخ ١٩٥٦/٥/١٦ بأنها ستبحث عن هذا الصندوق وبأنها ستوافيها بالنتيجة ولكنها لم توف بعد الأمر الذى يدل على

أن الصندوق المذكور لم يسلم نهائياً إلى الشركة المستوردة ولذلك فقد قامت المدعية بدفع قيمته إليها ومقدارها ٦٥٧ م ، ٩٨٢ ج وتنازلت هذه الأخيرة للمدعية عن كافة حقوقها قبل المسئول عن فقد الصندوق بموجب عقد الوفاء مع الحلول المؤرخ ١٩٥٦/٦/٢٣ . ولما كانت المدعى عليها مسئولة عن عدم تسليم الصندوق فقد أقامت المدعية هذه الدعوى وطلبت فى ختام صحيفتها الحكم بإلزامها بأن تدفع لها المبلغ المذكور وفوائده القانونية من يوم المطالبة الرسمية حتى تمام السداد مع المصاريف والأتعاب . ورددت المدعية هذا الذى سلف فى مذكرتها الشارحة رقم (٥) ملف ثم قدمت إثباتاً لدعواها حافظتى المستندات رقم (٤) و (٩) ملف وتحوى الأولى بوليصة التأمين وفاتورة بقيمة الرسالة وسند الشحن وصورة خطاب الاحتجاج المؤرخ ١٩٥٦/٥/٣ وإذن التسليم الصادر من المدعى عليها لأمر المدعية على الجمارك عن الصندوق المفقود وصورة خطاب المدعية المؤرخ ١٩٥٦/٥/٨ بسؤال المدعى عليها عما إذا كانت قد عثرت على الصندوق المفقود . وصورة خطاب المدعى عليها المؤرخ ١٩٥٦/٥/١٦ بالرد بأنها جارية البحث عنه . وعقد الوفاء مع الحلول والحوالة المؤرخ ١٩٥٦/٦/٢٣ . ومرفق بالحافظة الثانية شهادة مؤرخة ١٩٥٧/١١/١٢ تفيد بأن تفريغ البضاعة فى ١٩٥٦/٤/٢٨ .

« وحيث إن المدعى عليها قدمت المذكرتين رقم (٧) و (١٠) وطلبت الحكم بسقوط حق المدعية لفوات ميعاد السنة مع إلزامها بالمصروفات والأتعاب وقالت شرحاً لذلك إن السفينة وصلت لميناء الاسكندرية فى ١٩٥٦/٤/١٥ وتم تفريغها فى نفس اليوم وقد تسلمت الشركة المستوردة الصندوقين رقم ١٦ و ١٧ عقب التفريغ ثم رفعت هذه الدعوى فى ١٩٥٧/٥/٢٧ أى بعد مرور أكثر من سنة على تاريخ تسليم البضاعة ولذلك يكون حق المدعية فى رفعها قد سقط بفوات ميعاد السنة المنصوص عليه فى المادة ٦/٣ فقرة ٤ من المعاهدة وأضافت أن التاريخ الذى كان يجب فيه التسليم هو تاريخ التفريغ طبقاً لنص البند الثامن من سند الشحن الذى قضى بانتفاء مسئولية السفينة بمجرد تفريغ البضاعة إذا لم يتسلمها المرسل إليه فى ذلك الوقت . ومثل هذا الشرط صحيح وفقاً للمادة السابعة من المعاهدة التى أجازت للناقل أن يضمن سند الشحن الذى يصدره ما يشاء من شروط أو تحفظات أو إعفاءات بصدد التزاماته ومسئولياته وذلك من الفترة السابقة على الشحن واللاحقة للتفريغ — وقدمت المدعى عليها تعزيزاً لدفاعها حافظة المستندات رقم (٦) ملف وضمنتها شهادة جمركية مؤرخة ١٩٥٧/٥/١٩ تفيد أن السفينة أفرغت فى ١٩٥٦/٤/١٥ الصندوقين رقم ١٦ و ١٧ أى بعجز الصندوق رقم ١٥ لعدم وروده .

« وحيث إن المدعية عقبت على ذلك فى مذكرتها رقم ٨ ملف فقالت إن ميعاد السنة المنصوص عليه فى المادة ٦/٣ من المعاهدة لا يبدأ إلا من تاريخ التسليم للمرسل إليه وليس من تاريخ وصول السفينة أو تفريغ البضاعة وأن تاريخ التسليم هو التاريخ الذى تنتهى فيه الجمارك من إجراءاتها بصرف النظر عن تاريخ وصول السفينة أو تاريخ تفريغ البضاعة على الأرصفة حيث تظل تحت مسئولية المدعى عليها . ولم تبدأ الجمارك فى إجراءاتها إلا فى يوم ١٩٥٦/٤/٢٨ على ما جاء بالشهادة الصادرة من المخازن المصرية نظام إيداع المؤرخة ١٩٥٧/١١/١٢ . وأضافت أن المدعى عليها لم

تقدم أى دليل على أن البضاعة سلمت إلى المخازن الجمركية قبل ١٩٥٦/٤/٢٨ وخاصة الإيصال أو الكشف الذى تتسلمه شركة الملاحة وقت تسلم البضاعة للجمارك حيث تنتهى مسئوليتها عنها من هذا التاريخ . ولذلك لا يبدأ ميعاد السنة إلا من اليوم التالى لاستلام الجمارك للبضاعة فى مخازنها وهو ١٩٥٦/٤/٢٩ . لما كان ذلك وكانت الدعوى قد أقيمت فى ١٩٥٧/٤/٢٧ أى قبل انتهاء الميعاد المذكور فإنها تكون مقبولة وانتهت إلى طلب رفض الدفع والحكم لها بما طلبت .

« وحيث إن المدعى عليها قدمت مذكرتها الختامية رقم (١١) ملف وطلبت فيها الحكم أصلياً — بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد ميعاد السنة واحتياطياً — بتحديد مسئوليتها بمبلغ ١٠٠ جنيهاً استرلينى أو ما يعادله بالعملة المصرية ومقداره ٩٧٫٥ جنيها ومصاريفه المناسبة ورفض ما عدا ذلك من الطلبات وقالت شرحاً لدفاعها الاحتياطى إنه واضح من سند الشحن أن قيمة الصندوق محل النزاع لم تذكر به مما يتعين معه تطبيق نص المادة ٥/٤ من معاهدة سندات الشحن الذى يقضى بتحديد مسئولية الناقل بمبلغ ١٠٠ جنيها انجليزى وأنه يجب تفسير هذه المادة فى أضيق الحدود وعدم جواز تطبيقها بحيث يمكن أن تتسع وتنقل فى عبء هذه المسئولية المقيدة والملقاة على عاتق الناقل وأنه لا يجوز التحدى بنص المادة التاسعة من المعاهدة لإمكان القول بأن المبلغ الواجب دفعه هو ١٠٠ جنيه استرلينى ذهب لأن هذا يتجافى مع الحكمة التى أرادها المشرع بتقييد مسئولية الناقل فى حدود مبلغ عينه وقدره بنقد معين ما دام هذا النقد له قوة إلزامية مبرئة ويتجافى أيضاً مع القواعد المقررة فى القانون المصرى والتى تنص على اعتبار الجنيه الاسترلينى الورق ذا قوة إلزامية فى مصر (المادة ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩١٦) وقد تحدد سعره قانوناً بمبلغ ٩٧٥ م ويكون كل وفاء بدين مشترط دفعه بالجنيه الاسترلينى مبرئاً للذمة براءة تامة إذا حصل بالسعر الذى حدده القانون كما أنه لا يسوغ قانوناً التمسك بشرط الذهب لأنه شرط باطل بطلاناً مطلقاً ومخالفاً لقواعد النظام العام المقرر فى مصر . وقد نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ صراحة على هذا البطلان المطلق ولا يغير من هذا القول بأن انضمام مصر إلى معاهدة سندات الشحن جاء لاحقاً للمرسوم بقانون السالف ذكره لأنه من المسلم به أن قواعد المعاهدة لا تطبق فى مصر إلا فى حدود النظام العام وأنه إذا اصطدمت قاعدة من المعاهدة بقاعدة من قواعد النظام العام المقررة فى مصر فلا شبهة فى أن هذه القاعدة لا تسرى ولا تطبقها المحاكم فى مصر . كما أن الدول المختلفة التى طبقت المعاهدة بتشريعات داخلية درجت جميعها على عدم اعتماد الجنيه الاسترلينى على أساس سعر الذهب وإنما نصت كل دولة فى تشريعها الداخلى على ما يقابل ١٠٠ جنيه استرلينى بنقدها الوطنى . وقد أخذ مشروع قانون التجارة البحرى بهذا المبدأ فحدد مبلغ ١٠٠ جنيه مصرى . ثم أشارت المدعى عليها إلى الفقه وأحكام القضاء المؤيدة لهذا النظر وانتهت إلى التصميم على طلباتها المشار إليها آنفاً .

« وحيث إنه بالنسبة للدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد مضى أكثر من سنة على تاريخ تسليم البضاعة الحاصل عليها فى ١٩٥٦/٤/١٥ فإن المادة ٦/٣ من المعاهدة تنص على أنه « فى جميع الحالات ترتفع عن الناقل والسفينة كل مسئولية عن الهلاك أو التلف إذا لم ترفع الدعوى فى خلال سنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذى كان يجب

تسليمها فيه » وهكذا يبدأ التقادم السنوى من يوم استلام البضاعة أو من التاريخ الذى كان يجب تسليمها فيه إذا لم تسلم فعلا لا من وقت التفريغ ولا من يوم وصول السفينة كما هو الحال فى التشريع المصرى .

« وحيث إن سند الشحن المؤرخ ٩٥٦/٣/٣١ (المستند رقم ٣ من حافظة المدعية ٤ ملف) قد نص فى بنده الثامن (ثانياً) على شرط التفريغ التلقائى Déchargement d'office .

"If the goods are not taken by the consignee... the carrier shall be at liberty at the sole risk and expense of the owner of the goods, to enterand land or remove the goods..."

ومقتضى هذا النص أنه إذا تأخر المرسل إليه فى استلام البضاعة فإن للربان الحق فى تفريغها على نفقة وتحت مسئولية صاحبها وذلك بمعرفة مقاول تفريغ وليس من شأن هذا الشرط إنهاء عقد النقل عند التفريغ بل أن هذا العقد يحكم علاقة الطرفين حتى التسليم الفعلى للمرسل إليه (استئناف مختلط ١٠/٤/٢٧ دور ١٧ ص ٣١٠) والأثر الوحيد لهذا الشرط هو أن يتحمل المرسل إليه نتائج أعمال مقاول التفريغ (استئناف مختلط ١٨٧٧/٢/٨ البلتان س ٢ ص ١٠٩) .

« وحيث إنه بإنزال هذه القواعد على وقائع الدعوى يبين أن الشركة المدعى عليهـا لم تقدم دليلا على التسليم الفعلى للبضاعة إلى المستوردة شركة على أمين ومصطفى شحاته . ولا ينهض تفريغ البضاعة بالجمرك بفرض تمامه فى ١٩٥٦/٤/١٥ كما ذهبت المدعى عليها دليلا على حصول هذا التسليم إذ لا يعد الجمرك وكيلا عن المرسل إليها المذكورة هذا فضلا عن أن شركة شفشق إخوان الوكيلة عن المستوردة تسلمت الصندوقين رقم ١٦ و ١٧ فى يوم ١٩٥٦/٥/٨ وهو ما تعتبره المحكمة تاريخاً للتسليم الفعلى للصندوقين المذكورين وتاريخاً كان يجب أن يسلم فيه الصندوق المفقود رقم ١٥ . ثم قامت تلك الشركة بدورها بإيداع الصندوق لدى شركة المخازن المصرية فى ذلك التاريخ كما هو ثابت من الشهادة الصادرة عن الشركة الأخيرة والمرفقة بحافظة المدعية رقم (٩) ملف . لما كان ذلك وكان رفع الدعوى قد تم فى ١٩٥٧/٤/٢٧ فإن الدعوى تكون قد أقيمت فى خلال السنة المنصوص عليها فى المادة ٦/٣ من المعاهدة أى فى الميعاد ويكون الدفع بعدم القبول على غير سند من القانون متعيناً القضاء برفضه .

« وحيث إنه على هدى ماتقدم فإن مسئولية المدعى عليها بالنسبة للصندوق الناقص من الرسالة والذى لم يسلم إلى الشركة المستوردة هى مسئولية لاينفيها تفريغ البضاعة وإنما تظل ثابتة فى حقها إلى أن تثبت هى أن العجز كان بسبب أجنبى لا يد لها فيه أو ناتج عن القوة القاهرة (أصول القانون البحرى للدكتور مصطفى طه ص ٤٨٦ و ص ٤٨٧) وهو مالم تقل به المدعى عليها ومن ثم تقوم فى حقها القرينة على أن العجز قد حدث أثناء الرحلة البحرية ولا يغنى عن ذلك أن يكون سبب العجز غير معروف على وجه التحديد لأن عدم معرفته لايكفى لرفع القرينة المشار إليها .

« وحيث إن المدعى عليها لم تزعم أنها قامت بتسليم الصندوق موضوع الدعوى إلى المرسل إليها والذى تعهدت بنقله من ميناء ليفربول بانجلترا إلى ميناء الاسكندرية بموجب سند الشحن المؤرخ فى ١٩٥٦/٣/٣١ وإنما تتمسك بنص المادة الرابعة فقرة خامسة من معاهدة سندات الشحن والتى تقرر أنه « لايلزم الناقل أو السفينة فى أى حال من

الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو مايتعلق بها بمبلغ يزيد على المائة جنيه انجليزى عن كل طرد أووحدة أوعلى مايعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى مالم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن وأن يكون هذا البيان قد دون فى سند الشحن » وهذا النص بعموميته وإطلاقه يستبعد كل استثناء ويشمل كل صور المسئولية ولوكانت ناشئة عن غش أو خطأ جسيم (المرجع السابق ص ٥٥٩) وهو الذى يحكم النزاع الحالى لعدم تدوين قيمة الصندوق المفقود بسند الشحن المشار إليه .

« وحيث إن هذه المحكمة ترى تقدير قيمة الجنيه الاسترليني الذهبية بالعملة الورقية لأنه وإن كانت المادة التاسعة من المعاهدة قد نصت على اعتبار القيمة الذهبية فى احتساب الوحدات النقدية إلا أنه بالرجوع إلى الغرض الأساسى الذى ترمى إليه المعاهدة والظروف الاقتصادية التى تمت فى ظلها يبين أن الدول الموقعة عليها كانت تهدف منها إلى توحيد الحقوق والالتزامات المترتبة على سندات الشحن فى الممالك المختلفة ووضع حد للخلافات التى كانت قائمة وقتئذ بين شركات الملاحة والشاحنين والمرسل إليهم وشركات التأمين وتحديد مسئولية الناقلين على قدم المساواة في مختلف الدول المتعاقدة وأسباب إعفائهم من المسئولية وقد حددوا مسئولية الناقل فى حالة الهلاك أو التلف بما لايزيد عن مبلغ معين إلا أنه نظراً لاختلاف عملة البلاد المتعاقدة وتسهيلا لعمليات الصرف وتوحيد قيمة التعويض اتخذ الجنيه الانجليزى أساساً لتحديد هذا التعويض باعتباره العملة التى يسهل على جميع الدول تحويل عملتها إليه على اساس سعر صرفها وكان نظام النقد في انجلترا وقت ابرام المعاهدة قائماً على أساس تحديد الجنيه بوزن ومعيار معينين من الذهب طبقاً للقانون الصادر فى سنة ١٨٧٠ وكان من السهل تحويل قيمة الجنيه الإنجليزى إلى ماتساوى قيمته من العملات الأخرى ، إلا أنه عند ترك انجلترا لنظام الذهب نهائياً فى سنة ١٩٣١ أصبح للذهب سعر خاص لاعلاقة له بقيمة الجنيه الاسترليني الذى أصبح عملة أساسية لها استقلالها فى التعامل دون ارتباط بينها وبين سعر الذهب فى مختلف الأسواق واحتفظ الجنيه الاسترليني بقيمته الثابتة وأسعار صرف معينة بالنسبة للعملات الأخرى منفصلة عن سعر الذهب فانهدمت بذلك القاعدة المنصوص عليها فى المادة التاسعة من المعاهدة الخاصة باحتساب الوحدات النقدية على أساس القيمة الذهبية للجنيه الاسترليني وخصوصاً بعد ان خرجت معظم الدول على قاعدة الذهب واصبح الذهب عديم الارتباط بعملاتها وتعذر تحديد سعر الصرف على اساسه بين مختلف الدول ولهذا صار الجنيه الانجليزى الورق العملة السائدة التى يمكن تحديد سعر صرفها وتحويل مختلف العملات الأجنبية إليها .

« وحيث إنه بخروج انجلترا والدول الأخرى عن قاعدة الذهب وتعاملها على أساس الجنيه الاسترليني الورق فى معاملاتها الخارجية أصبح نص المادة التاسعة من المعاهدة معطلا من الوجهة العملية لتعذر تطبيقه ولهذا حددت معظم الدول فى تشريعاتها اللاحقة للمعاهدة مسئولية الناقل بمبلغ نقدى يتقارب مع قيمة المائة جنيه استرليني ورقاً فى الفترة التى أصدرت فيها تشريعاتها البحرية فحددت فرنسا فى المادة الخامسة من القانون الصادر فى ٢ ابريل سنة ١٩٣٦ بمبلغ ثمانية آلاف فرنك ثم عدلت هذا المبلغ بعد انخفاض قيمة نقدها بمبلغ آخر من الفرنكات يتقارب معه وحددت الولايات المتحدة فى قانونها الخاص بنقل البضائع بحراً الصادر

فى سنة ١٩٣٦ بخمسمائة دولار من العملة المتداولة فى بلادها وحذت حذوها كندا فى قانونها الصادر فى سنة ١٩٣٦ .

« وحيث إنه عند انضمام مصر إلى المعاهدة كان التعامل على أساس سعر الذهب قد اختفى بين الدول الموقعة على المعاهدة والمنضمة إليها كما كان انضمامها إليها بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ بعد أن أبطلت شرط الدفع بالذهب بموجب القانون رقم ٤٥ سنة ١٩٣٥ الذى كان ولا زال سائداً ومعتبراً من النظام العام والذى نص فى المادة الأولى منه « تبطل شروط الدفع ذهباً فى العقود التى يكون الالتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية والتى تكون قد قومت بالجنيهات المصرية أو الاسترلينية أو بنقد أجنبى آخر كان متداولا قانوناً فى مصر ولا يترتب عليها أى أثر » .

« وحيث إنه وإن كان القانون سالف الذكر قد استثنى فى الفقرة الثانية من المادة الأولى منه الالتزامات بالوفاء بمقتضى المعاهدات إلا أن المقصود من هذا الاستثناء المعاهدات التى لها صبغة دولية لتنظيم علاقات الدول فيما بينها لا المعاهدات التى تنظم علاقات أفرادها لأن مثل هذه العلاقات لا يصح أن تتعارض مع قوانين إحدى الدول المتعاقدة والمعتبرة من النظام العام . يؤيد ذلك أن الدول المتعاقدة أو المنضمة لمعاهدة بروكسل لها حق العدول عنها انفراداً فى أى وقت تراه دون موافقة الدول الأخرى طبقاً للأوضاع المبينة فى المعاهدة كما تنص فى بروتوكول التوقيع عليها على أنه يمكن للدول المتعاقدة تنفيذ هذه المعاهدة إما بإعطائها قوة القانون أو بإدخال القواعد التى تقرها هذه المعاهدة فى تشريعها الأهلى بالشكل الذى يتناسب مع هذا التشريع الأمر الذى يؤخذ منه أن أحكام المعاهدة لا تعطل نصاً تشريعياً معتبراً من النظام العام . (استئناف الاسكندرية ١٩٥٦/٢/٢١ فى القضية رقم ١١٠ سنة ١٠ ق تجارى وهو حكم غير منشور) .

« وحيث إنه بالإضافة إلى ما تقدم فإن مشروع تعديل قانون التجارة البحرى قد حدد التعويض فى مثل الحالة المعروضة بمبلغ ١٠٠ جنيه مصرى .

« وحيث إنه لما سلف جميعه تكون الشركة المدعى عليها ملزمة بأن تدفع للشركة المدعية والتى حلت محل المرسل إليها فى كافة حقوقها بموجب العقد المؤرخ ١٩٥٦/٦/٢٣ مبلغ مائة جنيه انجليزى مقومة بالعملة الورقية أى مبلغ ٩٧,٥ جنيه مصرى وفوائده بواقع ٥ ٪ سنوياً من تاريخ صدور الحكم حتى تمام السداد باعتبار أن قيمة التعويض عن العجز لم تتحدد مقداره ولم يعلم إلا من هذا التاريخ طبقاً للمادة ٢٢٦ مدنى .

« وحيث إن المدعية قد أخفقت فى بعض طلباتها فترى المحكمة إلزام المدعى عليها بالمصروفات المناسبة كما قضى به عملا بالمادتين ٣٥٧ و ٣٥٩ مرافعات .

« وحيث إن النفاذ المعجل بشرط الكفالة واجب بقوة القانون لأن هذا الحكم صادر فى مادة تجارية عملا بنص المادة ٤٦٧ مرافعات » .

(قضية شركة التأمينات المصرية ضد شركة اسكندرية للملاحة رقم ٦١٨ سنة ١٩٥٧ تجارى كلى رئاسة وعضوية السادة الأساتذة عبد الوهاب ابراهيم وكيل المحكمة وأحمد خيرت وعلى الكاشف القاضيين) .

تعليق

للدكتور على جمال الدين عوض
المدرس بكلية الحقوق بجامعة القاهرة

١ — شرط التفريغ التلقائى وأثره فى عقد النقل البحرى :

أولا : شرط التفريغ التلقائى — المفروض أن الشاحن يلتزم تسليم البضاعة للناقل فى ميناء الشحن على الرصيف ليقوم الأخير بشحنها على سفينة ، فيجب منطقاً أن يكون إخراج البضاعة ووضعها على الرصيف على الناقل لا على المرسل إليه ، لأن التفريغ وسيلة الناقل إلى تنفيذ التزامه بالتسليم . وعلى كل حال فالمألوف أن تنص سندات الشحن على شرط التسليم تحت الروافع under ship's tackle sous palan وهو يساوى فى الأثر شرط Alongside, le long du bord . وهذا الشرط يؤدى إلى أن يكون تسليم البضاعة على ظهر السفينة بدلا من أن يكون على الرصيف ، ومعنى ذلك أن يكون على المرسل إليه تفريغ بضاعته وإنزالها من على السفينة ، ويكون على الربان أن يعلن المرسل إليهم بوصوله ولو إعلاناً جماعياً فى الصحف أو بالإعلانات ، فإذا لم يتقدم المرسل إليه لاستلام البضاعة وقام الربان بتفريغها فإنه يفعل ذلك على مسئوليته هو ، وإذا أودعها لدى أمين لحين تسليمها للمرسل إليه فإن هذا الأمين يعتبر وكيلا عن الربان فى تسليم البضاعة ويظل الربان مسئولا عنها إلى وقت تسليمها ، وكل ما يؤدى إليه شرط التسليم تحت الروافع فى هذه الحالة هو أن يلتزم الشاحن بمصاريف التفريغ والإيداع .

والغالب أن يتفادى الناقل هذا الوضع بأن يضيف فى سند الشحن ، إلى الشرط السابق ، شرطاً آخر هو شرط التفريغ التلقائى déchargement d'office ومقتضاه أنه إذا تأخر المرسل إليه فى استلام البضاعة قام الربان بصفته وكيلا عن الشاحن أو المرسل إليه — بالتعاقد مع مقاول لتفريغها لحساب المرسل إليه وعلى مسئوليته بحيث تنتهى مسئولية الربان عنها من وقت أن يتلقاها هذا المقاول ويصبح هذا الأخير مسئولا عنها ، وتنشأ علاقة مباشرة بين المقاول والمرسل إليه ناشئة من العقد الذى انعقد بين المقاول وبين المرسل إليه ممثلا فى شخص الربان :

ثانياً : أثره — إذا لم يتضمن سند الشحن شرطاً خاصاً فإن على الربان أن يقوم بتفريغ البضاعة وتسليمها على الرصيف ، فإن تقدم المرسل إليه لاستلامها ففى هذه اللحظة يعتبر التسليم تاماً . أما إن لم يتقدم المرسل إليه وأودعها الربان لدى أمين لحين تسليمها للمرسل إليه ، فلا يتم التسليم عندئذ إلا عندما يتسلمها فعلا المرسل إليه أو وكيله .

إذا تضمن سند الشحن شرط التسليم تحت الروافع فإن التسليم يجب أن يتم على ظهر السفينة بوضع البضاعة تحت روافعها حيث يتسلمها المرسل إليه وينتهى عقد النقل عندئذ ، ويكون على المرسل إليه تفريغ البضاعة ، فإن لم يتقدم المرسل إليه وقام الربان بتفريغ البضاعة فإنه يقوم بذلك على نفقة

المرسل إليه ولحسابه ، ولكنه يظل مسئولا عن البضاعة ويظل العقد ممتداً إلى أن يتسلمها المرسل إليه فعلا ؛ ولذلك يعتبر الشخص الذى تودع البضاعة لديه إلى وقت تسليمها وكيلا عن الربان ويسأل هذا عن أخطائه قبل المرسل إليه .

إذا تضمن سند الشحن شرط التسليم تحت الروافع وكذلك شرط التفريغ التلقائى ، فلا يتغير الوضع بالنسبة لتحديد وقت الاستلام ، أى أن التسليم لا يتم إلا عندما يتقدم المرسل اليه أو وكيله فعلا لتسليم البضاعة تحت روافع السفينة ، فإذا لم يتقدم للاستلام فإن للربان — كما تقدم — أن يقوم بتفريغها لحساب المرسل إليه ، ويعتبر شرط التفريغ التلقائى توكيلا من المرسل إليه للربان فى التعاقد لحسابه مع مقاول للتفريغ ، ولذلك لا يسأل الربان عما يصيب البضاعة بعد اعطائها لهذا المقاول لأن مسئولية الربان تنتهى بمجرد التفريغ ، وفى ذلك تختلف هذه الحالة عن الحاله السابقة ، ولكنها تتحد معها فى ان الاستلام لا يتم والعقد لا ينتهى إلا عندما تسلم البضاعة للمرسل اليه فعلا ؛ ولا يعتبر إعطاء البضاعة لمقاول التفريغ تسليما إلا إذا كان موكلا فى ذلك صراحة من المرسل اليه ومزوداً منه بسندات الشحن اللازمة التى تمكنه من مطالبة الربان بالبضاعة نيابة عن صاحب الحق فى استلامها ، ومن تقدير حالتها ، ابراء الناقل من مسئوليته عنها أو التحفظ واجراء اللازم لحفظ دعوى المسئولية إن كان لذلك محل .

(أنظر كتاب القانون البحرى ١٩٥٨ الجزء الأول للدكتور على جمال الدين عوض رقم ٣١٩ و ٤٦٨) .

٢ — التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى :

أخطأ الحكم إذ قدر التعويض الجزافى الذى تقضى به معاهدة بروكسل بمائة جنيه استرلينى ورق . وذلك لصراحة نص المادة ١/٩ من المعاهدة إذ تقول : « يراد بالوحدات النقدية الواردة بهذه المعاهدة القيمة الذهبية » . ولا نجد فى حيثيات الحكم سبباً واحداً مقنعاً لمخالفة هذا النص الصريح . ولعل المحكمة أرادت مسايرة الاتجاه الذى بدأته محكمة استئناف الاسكندرية (انظر الحكم ونقدنا له فى مقال بالمحاماة السنة ٣٥ صفحة ١٤١٣) .

(انظر كتابنا القانون البحرى الجزء الأول ١٩٥٨ صفحة ٤١٩ هامش ٢ . وكذلك الاسكندرية الجزئية فى ٢٦ سبتمبر ١٩٥١ واستئناف الاسكندرية فى ٩ يونيو ١٩٥٤ والأحكام الأخرى المشار اليها فى كتابنا سالف الذكر .

قضاء الايجـــــــــــارات

٥٢

محكمة القاهرة الابتدائية

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٨

إذا كانت الأجرة السابقة على أجرة يوليو سنة ١٩٥٨ أقل من أجرة هذا الشهر الأخير فلا تخفض ٢٠ ٪ إلا إذا كانت الأجرة قد استقرت سنة كاملة قبل يوليو سنة ١٩٥٨ .

المبدأ القانونى

قول المادة الخامسة مكرر من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والتى أضيفت بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تخفض بنسبة ٢٠ ٪ الأجور الحالية وذلك ابتداء من شهر يوليه سنة ١٩٥٨ . والمقصود بالأجرة الحالية فى أحكام هذه المادة الأجرة التى كان يدفعها المستأجر خلال سنة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون أو الأجرة الواردة فى عقد الإيجار أيهما أقل ، يدل على أنه لا يعدل عن الأجرة المسماة فى العقد الحالى الموجود وقت العمل بالقانون إلا إذا كانت الأجرة استقرت سنة كاملة قبل صدور القانون بحيث تصبح مقياساً للمفاضلة بينها وبين الأجرة المسماة فى العقد موضوع النزاع فيرجح بينهما على أساس أيهما أقل فإذا لم تكن الأجرة المدعاة قبل التعاقد أجرة سنة كاملة فلا تصلح لهذه المفاضلة أمام صراحة النص .

(القضية رقم ٣٠٠١ سنة ١٩٥٨ ك مصر رئاسة السيد الأستاذ محمد صدقى البشبيشى رئيس المحكمة) .

٥٣

محكمة القاهرة الابتدائية

٢٢ أبريل سنة ١٩٥٩

إخلاء للتأخير فى سداد الأجرة . إنذار . خطاب مسجل بعلم الوصول . ينبغى أن يسلم إلى شخص المستأجر لكى ينتج أثره .

المبدأ القانونى

لما كانت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ قد نصت على جواز طلب الإخلاء من العين المؤجرة إذا لم يقم المستأجر بوفاء الأجرة المستحقة طبقاً لأحكام هذا القانون فى خلال ١٥ يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بإعلان على يد محضر أو بكتاب مسجل يسلم له بإيصال — فمفاد هذا النص أن يحصل هذا التسليم إليه هو ، وأن يصدر الإيصال منه هو ، فإذا لم يتحقق هذا الشرط فلا يتوفر الإنذار كما عناه القانون . ولا تلتفت المحكمة إلى القول بأن من تسلم الخطاب شخص آخر من المقيمون معه أو من أقربائه لأن النص لا يحتمل هذه العبارة ، ويزيد هذا المعنى توكيداً مقابلة هذا النص بالمادة الثالثة من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ التى نصت على جواز أن يكون التنبيه بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول ، إذ لا معنى لاستعمال المشرع تعبيرين متغايرين فى المعنى إلا إذا كان يريد — والمقام مقام

إثبات التأخير فى دفع الأجرة — أن يكون هذا الإثبات على وجه قطعى — ولا محل لقياس هذه الحالة على أوراق المحضرين إذ يقوم بإعلانها موظف مختص عليه أن يستوثق من صفات الأشخاص الذين يجرى الإعلان فى مواجهتهم وقد نظم القانون الإعلان بواسطة المحضرين بما لا يجوز القياس عليه لأن قواعد الإجراءات من القواعـــد الوضعية التى لا يقاس عليها .

(القضية رقم ١٣٦٢ سنة ١٩٥٩ ك مصر بالهيئة السابقة) .

٥٤

محكمة القاهرة الابتدائية

٦ مايو سنة ١٩٥٩

الخطبة بين المسيحيين كالخطبة بين المسلمين لا تتوفر بإحداها الضرورة المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

المبدأ القانونى

إن النص على الإخلاء للضرورة الوارد فى المادة ٣ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وإن كان يندرج تحته زواج الاولاد وما يخلقه من حاجة لسكنى الزوجين إلا أنه ينبغى أن تكون الضرورة حالة لا محتملة وهذا لا يتأتى إلا إذا تحقق الزواج فعلا ولئن كان يصح فى النظر الفقهى اعتبار انعقاد الزواج محققاً لمعنى الزواج الفعلى مع أنهما قد يتلازمان وقد لا يتلازمان فانه يصعب اعتبار الزواج الفعلى متحققاً بمجرد الخطبة سواء كانت خطبة بين المسلمين أو خطبة بين المسيحيين إذ أن الخطبتين وإن اختلفتا فى قوة الارتبـاط إلا أن كلا منهما لا ينعقد به عقدة النكاح قانوناً فضلا عن تحقق الزواج الفعلى الذى به تصبح الضرورة حالة .

(القضية رقم ١٧٦٢ سنة ١٩٥٩ ك مصر بالهيئة السابقة) .

٥٥

محكمة القاهرة الابتدائية

٣ ديسمبر سنة ١٩٥٩

أجرة . زيادتها أثناء السكنى لا محل للطعن بأن الزيادة قد خالفت القانون . المستأجر كان فى حماية القانون .

المبدأ القانونى

إن خطر تجاوز أجر المثل محله ومناطه عند بدء العلاقة الإيجارية حيث يكون المستأجر مضطراً لكى يستأجر العين ويشغلها أن يقبل الأجر الذى يفرضه عليه المؤجر وإذ ذاك لا يعتبر قبوله لهذا الأجر قبولا سليما يسقط حقه فى مراجعة الأجرة المسماة وردها إلى أجر المثل الذى ارتضاه القانون . أما إذا شغل المستأجر العين وأصبح فى حماية القانون متمكناً من استعمال حقه فى تعديل الأجرة ومع ذلك آثر زيادة الأجرة مقابل إصلاحات أو تحسينات ، فإنه إذ ذاك يكون قد ارتضى هذه الأجرة مؤثراً إياها لدواع صحت عنده واستجابة لمصلحة له اقتضت ذلك فى نظره ومن ثم فانه يتقيد بإرادته تلك ويلتزم برضائه ويكون قد أسقط حقه فى طلب التعديل ويكون سعيه إلى التعديل بعد ذلك نقضاً لما تم على يديه فلا يجاب إليه .

(القضية رقم ١٥٩ سنة ١٩٥٩ ك مصر بالهيئة السابقة) .

القضاء المستعجل

٥٦

محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة
أول أكتوبر سنة ١٩٥٩

قضاء مستعجل . اختصاص . ولاية هـذا القضاء فى دعوى الطرد . متى يتحقق .

المبدأ القانونى

إن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بدعوى طرد الحائز للعقار إلا إذا كان الطرد إجراء يراد به رفع يد غاصب ولا يكون الحال كذلك إلا إذا تجددت يد الحائز من الاستناد إلى سند لها يبرر قيامها على العين المطلوب الطرد منها ذلك لأن تصدى القاضى المستعجل لبحث صحة هذا السند الجدى وعدم صحته يعتبر تصدياً منه للفصل فى نزاع موضوعى بحت لا ولاية له فى البت فيه . إذ لا يعتبر ذلك منه مساساً بأصل الحق فحسب بل أنه يعتبر فصلا فى أصل الحق ذاته وهذا وذاك أمر ممنوع عليه عملا بما تقضى به المادة ٤٩ من قانون المرافعات . فإذا كان الثابت أن يد المدعى عليه تستند إلى عقد بيع منجز ويوحى ظاهر المستندات المقدمة منه أن الضرورة قد اقتضت مستأجره أن يبيعه أياه ويستند فى صحة هذا البيع إلى نص المادة ٥٩٤/٢ من القانون المدنى فإنه لا شك أن فى تصدى هذه المحكمة لصحة هذا السند أو لبحث توفر الشروط التى تضمنتها المادة ٥٩٤/٢ من القانون المدنى لصحة مثل هذا البيع فصلا موضوعياً فى أصل الحق ومن ثم يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

(القضية رقم ٥٧٢١ سنة ١٩٥٩ رئاسة السيد الأستاذ محمود حمزه القاضى) .

٥٧

محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة
١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٩

حراسة . مكتب محاسبة . منشأة لها كيانها فلا يمكن وضعه تحت الحراسة .

المبدأ القانونى

إن مكتب المحاسبة لا يعدو أن يكون منشأة لها اسم وشهرة وعملاء وحقوق مادية ومعنوية وذمم قبل الغير وزبائن لهم أعمالهم به وعليهم التزامات له وهو بهذه المثابة يعتبر ما لا يمكن وضعه تحت الحراسة إذا ما توافرت لها أركانها .

(القضية رقم ٦٦١٧ سنة ١٩٥٩ بالهيئة السابقة) .

٥٨

محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة
٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٩

نفقة . فرضها على التركة ، حتى لو كانت مثقلة بدين أو ضرائب .

المبدأ القانونى

إذا كان الظاهر أن امتناع الحارس على التركة عن دفع حصة الزوجة فى ريعها ، مرده وجود ديون أو ضرائب مستحقة على التركة فإن ذلك لا يمنع من تقرير نفقة مؤقتة لها إذا لم يثبت أن لها مورداً آخر تقتات منه لأنه حتى لو قيل بأن الديون أو الضرائب قد استغرقت ريع التركة فإنه ذلك ليس بذى أثر فى طلب النفقة المؤقته لأن النفقة إنما تنتهى إلى نوع من المهلة القضائية للوفاء بالنسبة لما يقابلها من الدين ولا أدل على ذلك من أن الشارع أجاز للمفلس أن يتحصل من أموال التفليسة على ما يقوم بمعاشه هو وأسرته (المادة ٢٦٥ تجارى) مع أن المفهوم أن أموال المفلس لا تكفى لسداد ديونه كما أن الشريعة الإسلامية الغراء رأت هذا الرأى فنصت المادة ١٩٧ من كتاب الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للمرحوم محمد قدرى باشا بأن تقوم النفقة الكافية للشخص وعياله بقدر الضرورة على قضاء ديونه .

(القضية رقم ٦٩٨٦ سنة ١٩٥٩ بالهيئة السابقة) .

قضاء المحاكم الجزئية
القضاء المدنى

٥٩
محكمة ميت غمر الجزئية
٨ يناير سنة ١٩٥٩

دعوى استرداد حيازة حق المستأجر فى رفعها . أساسه فى القانون . شروطه .

المبدأ القانونى

دعوى الحيازة شرعت لحماية واضع اليد أيا كان ولا يشترط لرفعها أن يكون واضع اليد بنية الملك بل يكفى فيها أن يكون وضع يده هادئاً مضى عليه سنة وللمستأجر الذى انتزعت من تحت يده الأطيان أن يرفعها مادام يضع اليد لسنة سابقة على رفع الدعوى وضع يد هادىء على ظاهر مستمر .

المحكمة

« حيث إن المدعيتين أقامتا هذه الدعوى بصحيفة معلنة فى ١٩٥٨/١٠/٢٥ جاء فيها أن المرحوم عيد عبد الفتاح إبراهيم شحير توفى عن ورثاه الشرعيين وهم زوجته المدعيه الأولى وابنته المدعية الثانية وشقيقها المرحوم إبراهيم عيد عبد الفتاح وترك كذلك المدعى عليها الأولى وأخوته الأشقاء سعدية وفاطمة وتركة قدرها ١٢س و١٩ ط مشاعاً فى ١٥ ط و ١ ف مبينة بالعريضة ومنزل ومنقولات وقد اقتسم الورثة قسمة مهايأة ووضع المرحوم إبراهيم عيد عبدالفتاح ابن المدعية الأولى وشقيق الثانية يده على قيمة نصيبه ونصيب المدعيتين منذ وفاة المورث حتى هدده المدعى عليهما بالقتل إن لم يترك مساحة ٦ ط وقيدت عن ذلك الشكوى ١٥٤٦ سنة ١٩٥٨ إدارى ميت غمر . ثم قام المدعى عليهما بعد ذلك فى أوائل يونيوسنة ١٩٥٨ بطرده بالقوة من تلك القطعة — حاملين العصى والفؤوس بعد أن وضع بها السماد وهيأها تمهيداً لزراعتها ذرة سنة ١٩٥٨ وقيدت عن ذلك الشكوى رقم ١٩٥٨/٢٦٥١ إدارى ميت غمر ثم قتل فعلا بعد ذلك فى يوليو سنة ١٩٥٨ ولم يفصل فى الجناية حتى الآن وقد اعترف المدعى عليه الأول فى الشكوى بأن المرحوم ابراهيم عيد كان يضع اليد على ٦ ط سالفة الذكر ووضع بها السماد وهيأها للزراعة وأنه على استعداد لدفع ثمن السماد وأجرة الطفى . وطلبتا الحكم بإعادة وضع يد المدعيتين على ٦ ط الموضحة الحدود والمعالم بهذه العريضة وتمكينهما من زراعتها خلفاً لمورثهما المرحوم ابراهيم عيد عبد الفتاح شحير ومنع تعرضهما لهما فيها وتسليمها إليهما مع إلزامهما متضامنين المصروفات والأتعاب والنفاذ بغير كفالة وطلبا ضم الشكويين المشار إليهما وقررت المحكمة بضمهما وضمتا .

« وحيث إنه بالاطلاع على الشكوى رقم ١٩٥٨/١٥٤٦ إدارى ميت غمر تبين أنها مقدمة من ابراهيم عبد الفتاح فى ١٩٥٨/٤/٢٤ ضد المدعى عليه الثانى وآخر جاء بها أنه يضع يده على قطعة أرض ميراثاً عن والده وزرعها برسيم ولكن المشكو فيهما دخلا الأرض عنوة ووضعا

فيها مماد بلدى وهدداه بالقتل وأشهد أناساً لم يسألوه وطلب ضبط الواقعة لأن الشكو فيهما من الخطرين على الأمن وكرر أقواله بالشكوى وطلب أن يتعهدوا بعدم الاعتداء عليه . ثم تنازل عن شكواه فى ١٩٥٨/٥/١ وقرر أنه تصالح مع المشكو فيهما وحصل على حقوقه كاملة — وتبين من الاطلاع على الشكوى رقم ١٩٥٨/٢٦٥١ أنها مقدمة فى ١٩٥٨/٧/١٢ من ابراهيم عيد عبد الفتاح ضد المدعى عليهما لتعرضهما له بالقوة فى الأرض وطردوه منها عنوة وقرر أن المدعى عليه الأول من بين الورثة وأنه يعطيه حقوقه كاملة لأنه يزرع الأرض كلها وقرر أنه حصل على عقد إيجار ومستعد لتقديمه وأنه يريد الأرض لأنه سدد إيجار سنة ١٩٥٨ جميعه — وقرر المدعى عليه الأول أن هذه القطعة ملك خاص له عن والدته وأن إبراهيم عيد لم يسلمه سوى جنيهين فقط من الإيجار. وقرر المدعى عليه الثانى أن المدعى عليه الأول طلب منه أن يحرث الأرض فحرثها بالأجر — وقتل إبراهيم عيد بعد ذلك ولم يتمكن المحقق من إعادة سؤاله — كما يوجد ملحق لهذه الشكوى مقدم فى ١٩٥٨/٨/٢٤ من المدعية الأولى ضد المدعى عليهما ذكرت فيها تفاصيل الموضوع وطلبت إعادة وضع يدها بوصف أنها وارثة لإبنها المرحوم ابراهيم عيد الذى قتل فى ١ / ٨ / ١٩٥٨ وأن هذه القطعة ملك للورثة وليست للمدعى عليه الأول وأنكر المدعى عليه الأول وجود عقد إيجار وقرر أنه هو الواضع اليد وإن كان أخوه قد رواها قبل وفاته وقرر أنه مستعد لدفع مصاريف الرى وثمن السباخ إلى المدعية الأولى على شريطة أن يتوضح فيه ميراثه فى جاموسة وحمار من تركة أخيه ابراهيم بعد وفاته — ورفضت المدعية وأصرت على أقوالها .

«وحيث إن المدعى عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة بالنسبة للمدعية الأولى ، وذلك لأنها أدعت أنها تملك عن مورثها وزوجها عيد عبد الفتاح ابراهيم مساحة ٦ ط بينما هى مطلقة منه قبل وفاته بحوالى ٢٥ سنة وقدم سنداً لذلك صورة من محضر جلسة ١٩٥٧/٢/٢٦ يؤيد به قوله .

«وحيث إن الواضح من عريضة الدعوى وطلبات المدعية أنها تطلب إعادة وضع يدها بوصفها وارثة لإبنها المرحوم إبراهيم عيد عبد الفتاح بحيث تستفيد من وضع يد سلفها ومن ثم يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث إنه دفع الدعوى بقوله إن المستفاد من الشكوى رقم ١٩٥٨/١٥٤٦ أن واضع اليد هو المدعى عليه الأول ، وأن النزاع كان بسبب الإيجار وقد تسلمه مورث المدعيتين وتصالح وانتهى الأمر وليس لها أكثر من مورثهما ، ثم قال إن الثابت من الشكوى رقم ١٩٥٨/٢٦٥١ أن مورث المدعيتين اعترف بأنه كان يضع يده على الأرض بوصفه مستأجراً ، وأنه ليس للمستأجر أن يرفع دعوى الحيازة إذ أن دعاوى الحيازة ومن بينها منع التعرض يجب أن يتوافر فيها العنصران المادى والمعنوى وأن المشرع احتفظ فى القانون الجديد بالطابع الشخصى للحيازة ولم يتبين المذهب المادى كالقانون الألمانى والسويسرى، وأن مفهوم نص المادة ٥٧٥ مدنى التى تخول للمستأجر رفع جميع دعاوى الحيازة باسمه ، أن حيازة المستأجر هى حيازة للمؤجر واستمرار لها ، ومن ثم فليس لهذا الأخير أن يرفع دعوى الحيازة ضد المؤجر لأنها تكون دعوى مستندة إلى عقد الإيجار وليست مستندة إلى الحيازة ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة .

« وحيث إن ما استنتجه المدعى عليه الأول من الشكوى ١٥٤٦/١٩٥٨ لا تحتمله الشكوى ولا يمكن أن يقال إن وضع اليد كان للمدعى عليه الأول يؤيد ذلك وقوع النزاع ثانية فى الشكوى رقم ٢٦٥١ سنة ١٩٥٨ .

« وحيث إنه بالنسبة لقول المدعى عليه أن دعاوى الحيازة لا تقبل من المستأجر فإن المحكمة ترى عكس ذلك ، إذ أن الشرع قد اتجه اتجاهاً جديداً فى دعاوى الحيازة وهو الاعتراف بالمذهب المادى فيها ودليل ذلك المادة ٩٤٩ مدنى نفسها والمذكرة التفسيرية الخاصة بها والخطوات التى اتخذها مشروع القانون لنص المادة ٩٤٩ الذى لم ينص بداءة على أنه يتعين أن تكون الحيازة بنية الملك . وقد جاء فى المذكرة التفسيرية لهذه المادة ما نصه « الحيازة هى سيطرة فعلية على شىء أو حق ما فيجوز حيازة الحقوق العينية ... الخ ، كما تجوز حيازة الحقوق الشخصية » وجاء كذلك « وللحيازة بعد توافر شروطها عنصران : عنصر مادى هو السيطرة المادية ، وعنصر معنوى هو نية استعمال حق من الحقوق » .

فالعنصر المعنوى إذن للحيازة قد تغير مفهومه فى القانون الجديد إذ أصبح « نية استعمال حق من الحقوق » وليس نية الملك . يؤيد ذلك صراحة الشرح السابق وهو « كما تجوز حيازة الحقوق الشخصية » ولا يمكن أن تكون الحقوق الشخصية محلا لنية الملك .

والثابت من الاطلاع على الأعمال التحضيرية للقانون أنه كانت هناك مادة برقم ١٣٩٨ تنص على أن « الحيازة وضع مادى به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شىء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق » وقد حذفت هذه المادة بعد مناقشات كثيرة على أساس أنها تتضمن تعريفاً تغلب عليه الصيغة الفقهية — أى أنها حُذفت لأنها تتعارض مع المبدأ الشخصى الذى يقول البعض بأن القانون أخذ به ولكن حذفت اكتفاء بالتعاريف الفقهية (يراجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء السادس — الحقوق العينية ص ٤٤٧ — ٤٥١) .

« وحيث إنه بالنسبة للمادة ٥٧٥ مدنى فليس معنى إيرادها حرمان صاحب الحق الشخصى من استعمال دعوى الحيازة ، ولكنها وردت فى باب الإيجار حتى تعتبر مكملة لحقوق المستأجر وتطبيقاً للقواعد العامة ويقابل هذه المادة فى القانون كثير .

« وحيث إنه فضلا عن ذلك كله فإن مبادىء العدالة تقر هذا التفسير لأن الحكمة من دعاوى الحيازة عامة هى حماية الوضع الظاهر حتى تستقر الأمور ولا يعتدى كل على الآخر لمجرد أنه يعتقد أن له حقاً ، وعليه أن يلجأ إلى القضاء لاقتضاء حقه ، ولا يمكن أن يستثنى من ذلك وضع المستأجر مع المؤجر ولو قيل بعكس ذلك لاستطاع المؤجر دائماً أن يتعرض بالقوة للمستأجر وينزع العقار من تحت يده عنوة ولا يستطيع هذا الأخير أن يرفع دعوى اليد بل يرجع بدعاوى أخرى كالتعويض أو نحوه وهذا أمر لا تقره العدالة ، وحسب المؤجر حقاً عقد الإيجار يرفع دعواه على أساسه ويقتضى حقه طبقاً للقانون بالطرد أو غير ذلك مما يراه (يراجع فى ذلك شرح المرافعات المدنية والتجارية للدكتور عبد المنعم الشرقاوى — الجزء الأول — طبعة ١٩٥٦ ص ٩٦ — ١٠٦) .

« وحيث إن المدعيتين تقيمان دعواهما على أساس أن مورثهما كان يضع اليد وضع يد هادىء ظاهر مستمر بشرائطه القانونية وانتزع عنوة .

« وحيث إن المحكمة ترى أن الشكاوى غير كافية لبيان مدة السنة السابقة على التعرض ومن

الذى كان يضع يده خلالها ، إذ أن الشكوى الأولى فى ابريل سنة ١٩٥٨ وانتزاع العقار فى يوليو سنة ١٩٥٨ ، كما أن عنصر العنف ليس ظاهراً فى الشكوى حيث لم يحقق البوليس تحقيقاً كافياً لبيان هذا الركن ، من ثم ترى المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما جاء بمنطوق هذا الحكم .

« وحيث إن هذا الحكم غير منه للنزاع فلا محل للفصل فى المصروفات الآن » .

(القضية رقم ١٧٠٨ سنة ١٩٥٨ رئاسه السيد الأستاذ أحمد لطفى القاضى) .

٦٠
محكمة الأزبكية الجزئية
٥ نوفمبر سنة ١٩٥٩

سند إذنى . الدائن تاجر المدين غير تاجر . جواز إثبات الوفاء من جانب المدين بالبينة والقرائن . علته . عمل مختلط . الأعمال التجارية . جواز إثباتها بذلك .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت من الاطلاع على السندات الإذنية المقدمة من المدعى أنها انطوت على تسجيل كون المدعى عليه تاجرا فالعلاقة بينه والمدعى عليه تجارية ، كما ثبت أنها أن المدعى عليه ليس تاجراً ولا يعتبر شراؤه جهازا لاسلكيا من المدعى عملا تجاريا من ناحيته هو ، فإنه يتأدى إمكان القول بأن العلاقة بين طرفى الخصومة تعتبر عملا مختلطا بمعنى أنه عمل تجارى من جهة المدعى ومدنى من جهة المدعى عليه .

فإذا كان من المسلم به فقها أن الأصل فى المواد التجارية الإثبات بالبينة ،ولا تسرى على هذه القاعدة مبدأ عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة بالبينة ، وكان من المقرر إجازة المشرع لغير التاجر أن يثبت دعواه على التاجر حال العمل المختلط بالبينة ، فإن المحكمة تكون مطلقة ، وهى فى سبيل التزام الأحكام العامة فى الإثبات على خصوصية هذه الدعوى ، من قاعدة وجوب إثبات عكس الكتابة بالكتابة ، كما تملك السبيل إلى إعمال قرائن الأحوال لاستخلاص وجه الحق فى دفاع الخصمين إعمالا لنص المادة ٤٠٧ من القانون المدنى .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الأوراق أن المعارض ضده تقدم بطلب إلى قاضى هذه المحكمة يقول فيه إنه يداين المعارض بمبلغ ١٢٫٤٠٠ جنيه بموجب ست كمبيالات ونظراً لأنه كلفه الوفاء به ولم يمتثل فإنه يرى من حقه أن يطلب صدور الأمر بإلزامه بأن يؤدى له المبلغ المار ذكره والصاريف مع النفاذ المعجل وبلا كفالة — وبتاريخ ١٩٥٨/١٠/١٤ صدر الأمر بإجابة المعارض ضده إلى طلباته برمتها — فأبدى المعارض عدم قبوله لذلك الأمر بصحيفة معلنة إلى المعارض ضده بتاريخ ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٩ سجل بها أن إعلانه بالأمر المعارض فيه حصل بتاريخ ٢١ أبريل سنة ١٩٥٩ وأسس معارضته على أنه تخالص مع المعارض ضده عن قيمة الدين الثابت بالكمبيالات التى بنى عليها الأمر بالأداء المعارض فيه بموجب ورقة مخالصة فى حوزته وطلب الحكم بقبول

معارضته شكلا وفى الموضوع بإلغاء أمر الأداء المعارض فيه واعتباره كأن لم يكن مع إلزام المعارض ضده بالمصاريف والنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« ومن حيث إنه بجلسة ١٩٥٩/١٠/٨ حضر طرفا الدعوى ومدافعاها واتفقا على طلب حجز القضية لإصدار الحكم فيها مع التصريح لهما بإبداء دفاعهما كتابة فاستجابت المحكمة لهما وأمرت بحجز القضية للحكم فيها بهذه الجلسة ورخصت لهما بتبادل دفاعهما كتابة فى عشرة أيام ابتداء بالمعارض وعلى أن يكون لهما التعقيب فى الأسبوع التالى — ومع ذلك لم يقدم أى منهما دفاعه — ومن ثم فلا حرج على المحكمة أن تقضى فى الدعوى بحالتها ما دامت ترى صلاحيتها للفصل فيها .

« ومن حيث إنه يبين للمحكمة من الاطلاع على مفردات أمر الأداء المعارض فيه والرقيم ٨٢٥ سنة ١٩٥٨ الأزبكية أن المعارض ضده تقدم بحافظة حوت ست سندات إذنية موقع عليها ببصمة إصبع منسوبة إلى المعارض وثابت بها إقراره بمديونيته للمعارض ضده فى مبلغ ١٢٫٤٠٠ جنيه مستحق فى أجل ينتهى فى الخامس من يوليو سنة ١٩٥٧ ومنصوص فيها أن سبب المديونية « ثمن راديو » هذا ويبين أن تلك السندات حررت فى الأول من ديسمبر سنة ١٩٥٦ والباقى فى الثالث من أبريل سنة ١٩٥٦ .

« ومن حيث إن المعارض قدم بجلسة ٤ يونيه سنة ١٩٥٩ حافظة أودعت الملف تحت رقم ٤ دوسيه — احتوت على ورقة محررة على مطبوع باسم المعارض ضده محررة بخطه وإمضاء منسوبة إلى الأخير بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٥٧ ونص فيها على إقراره ببيعه المعارض جهاز استقبال ماركة استنر جديد بثمن مقداره ٢٢ جنيه دفع منها معجلا مبلغ ١٧ جنيه وشرط فيها على أن الباقى من الثمن ومقداره خمسة جنيهات اتفق على دفعه مقسطاً على خمسة أقساط بدأ من الأول من أبريل سنة ١٩٥٧ — وسجل المعارض ضده إقراره فى الورقة المذكورة — بأنه وعلى حد تعبيره « وبذلك أصبحت قيمة الكمبيالة التى طرف محلاتنا وجميع المستندات الخاصة بالمشترى لاغية ولا يعمل بها إلا بمبلغ خمسة جنيهات أصل المطلوب سداده » واحتوت مستندات المعارض ثانية على ورقة من ذات المطبوع المار ذكره محرر بتاريخ الحادى عشر من مايو سنة ١٩٥٧ بخط وإمضاء منسوبين إلى المعارض ضده يتضمن إقراره باستلامه من المعارض مبلغ جنيه واحد « من أصل حسابه » . وذهب المعارض إلى القول — على وجه الحافظة المار ذكرها — إن مستنده الأول المشار إليه يقطع فى فسخ السندات الإذنية موضوع الأمر بالأداء المعارض فيه والإفادة بأن كل دينه للمعارض ضده انحصر فى مبلغ خمسة جنيهات قام بسداد جنيه منه بمقتضى المستند الثانى فضلا عن جنيهين آخرين يقول بأنه سددها إلى المعارض بدون إيصال ثم انتهى إلى القول بأنه يتضح من ذلك أن مديونيته أصبحت قاصرة على مبلغ جنيه واحد .

« ومن حيث إنه يبين من الملابسات الموضوعية للدعوى — والسابق سردها — أن المعارض بادىء المعارض ضده منذ قيام معارضته بمستنداته سالفة البيان ومع ذلك سكت الأخير عن المفاضلة فيها بأى نوع من أوجه الدفاع — ولذلك ولما كانت هذه المستنداب محررة على مطبوعات باسم المعارض ضده — فإنه يمكن القول بأن المعارض ضده قد عجز عن الرد عليها عجزاً من شأنه استخلاص المحكمة القرينة القاطعة على صحتها . وهكذا ولما كان المستند الأول من مستندى المعارض لاحقاً فى تحريره للسندات الإذنية موضوع الدعوى . وكان المستند المذكور قد تضمن إثبات اتفاق طرفى

الدعوى على التفاسخ من السندات الإذنية المار ذكرها آنفاً وحسم مديونية المعارض للمعارض ضده فى مبلغ خمسة جنيهات قام المعارض بسداد مبلغ جنيه منه — على ما ينبىء به مستنده الثانى فإنه يمكن لذلك — القول بأن مديونية المعارض تضحى قاصرة على مبلغ أربعة جنيهات فقط .

« ومن حيث إنه والمعارض يذهب إلى الزعم بأنه أوفى المعارض ضده جنيهين من المبلغ الأخير بدون إيصال فإنه يتعين على المحكمة أن تتبين — فى هذه الخصومة — ما إذا كان يمكن إثبات هذا التخالص بالكتابة أم أنه يجوز الإثبات فيه بالبينة وما يجرى مجراها بمعنى إمكان إثباتها بقرائن الأحوال أم لا ؟

« ومن حيث إنه للوصول إلى وجه الرأى فى هذا الخصوص يتعين على المحكمة بادىء ذى بدء أن تتبين ماهية العلاقة بين طرفى الدعوى وهل يحكمها القانون التجارى أم القانون المدنى وذلك حتى يتسنى إمكان التعرض لمناقشة زعم المعارض بالوفاء بمبلغ الجنيهين الآنف ذكره .

«ومن حيث إنه يبين للمحكمة من الاطلاع على السندات الإذنية المقدمة من المعارض ضده أنها انطوت على تسجيل كون المعارض ضده تاجراً وأن العلاقة بينه وبين المعارض تجارية من جهة وإذ تقرر ما تقدم وكان المعارض ليس تاجراً، ولا يعتبر شراؤه جهازاً لاسلكياً من المعارض ضده عملا تجارياً من ناحيته هو — فإنه يتأدى إمكان القول بأن العلاقة بين طرفى الخصومة تعتبر عملا مختلطاً بمعنى أنه عمل تجارى من جهة المعارض ضده ومدنى من جهة المعارض .

« ومن حيث إنه متى انتهى إلى ما تقدم وكان مما لا جدال فيه فى الفقه أن الأصل فى المواد التجارية الإثبات بالبينة ، ولا تسرى على هذه القاعدة مبدأ عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة بالبينة وكان من المقرر إجازة الشرع لغير التاجر أن يثبت دعواه على التاجر حال العمل المختلط بالبينة .

إذ كان الأمر كذلك ، فإن المحكمة تكون مطلقة — وهى فى سبيل التزام الأحكام العامة فى الإثبات على خصوصية هذه الدعوى — من قاعدة وجوب إثبات عكس الكتابة بالكتابة ، وتملك أيضاً السبيل إلى إعمال قرائن الأحوال لاستخلاص وجه الحق فى دفاع الخصمين ، وذلك ضرورة أن استنباط القرائن جائز كلما جوز القانون الإثبات بالبينة وذلك بصريح نص المادة ٤٠٧ من القانون المدنى .

« ومن حيث إنه تفريعاً على كل ما تقدم فإنه لما كان قد وضح — بما لا محل للجدل فيه — أنه يجوز للمعارض أن يثبت وفاء مبلغ الجنيهين البادى ذكره بالبينة وكانت المحكمة ترى استظهاراً لوجه الحق فى الدعوى أن تأمر من تلقاء نفسها — بالتطبيق للمادة ١٩٠ مرافعات — بأن تحال الدعوى على التحقيق ليثبت المعارض وفاءه بمبلغ الجنيهين المشار إليه آنفاً وعلى أن يكون للمعارض نفى ذلك — فإنها ترجىء القطع فى هذا الشق من الدعوى إلى أن يتم التحقيق .

« ومن حيث إنه ولا مراء فى أن المصاريف يبقى الفصل فيها إلى أن يستقر وجه الحق فى النزاع فى جانب أحد الخصمين بحكم فاصل فى موضوع النزاع ، فينبغى إرجاء الفصل فيها » .

(القضية رقم ٢٧٩ سنة ١٩٥٩ رئاسة السيد الأستاذ السيد على القاضى) .

الشهر العقارى والتوثيق

بحوث ومبادئ تعدها مصلحة الشهر العقارى

تحية وشكر

مجلة المحاماة ، مجلة الفقه والقضاء ، قامت منذ أربعين عاماً تحمل لواء نشر المبادىء القانونية وأحكام القضاء ، ولقد صادف مولدها فجر الحركة الوطنية . وقد اضطلع بهذه المهمة الجليلة أعلام رجال القانون والمحامون ، فحملوا العبء عبر السنين الماضية ، فسارت مجلة المحاماة بجهودهم الموفقة بخطى ثابتة تنشر أحكام القضاء وفقه القانون ، فتنير السبيل للمشتغلين بالقانون ولاتزال تسير على هذا النهج غير مدخرة وسعاً فى هذه الغاية .

أرجع البصر إلى سنتها الأولى (سنة ١٩٢٠) وقلب صفحاتها تر بين طياتها مباحث القانون لأعلام القانون كالمرحوم طيب الذكر المحامى الكبير أحمد (بك) لطفى نقيب المحامين ، والمغفور له الأستاذ مرقص فهمى ، والعالم القانونى الأشهر الدكتور عبد الحميد بدوى ، فتأخذك الروعة والدقة فى البحوث التى تصدت لها مجلة المحاماة منذ عددها الأول وقد سارت مجلة المحاماة غير وانية ولا متخلفة . وعلى الرغم من أن الكثيرين من العاملين بها قد انتقلوا إلى جوار ربهم فقد ظلت المحاماة خالدة باقية ، كلما مات منها سيد قام سيد .

وأسرة المحاماة عريقة النسب ، إليها ينتسب رجل القانون فى القضاء الجالس والواقف على السواء ، كما ينتسب إليها كل من يسند إليه تطبيق القانون فى شتى مناحى الحياة النظرية والعملية ، ومن بين أفراد هذه الأسرة رجال القانون فى مصلحة الشهر العقارى والتوثيق ، إذ ناط بهم الشارع تطبيق القانون عند شهر الحقوق وتوثيقها على أسس رسمها وأرسى قواعدها .

وأنهم حين تفسح لهم — مجلة المحاماة — وهى كعادتها كريمة ، صفحة ، كى ينشروا فيها بحوثهم القانونية التى تصادفهم فى حياتهم القانونية ، لايسعهم إلا أن يلبوا الدعوة شاكرين معاهدين الله وزملاءهم من أسرة المحاماة انهم سيبذلون غاية الجهد لإعداد المبادىء والبحوث المفيدة فى مادة الشهر العقارى والتوثيق لتنير الطريق أمام جمهور المتعاملين عامة والمشتغلين بالقانون خاصة .

جزى الله القائمين على المجلة خيراً بما يسدون للعلم من فضل . ونفع بهم الأمة ، إنه سميع مجيب .

زكى محمود
وكيل وزارة العدل
لشئون الشهر العقارى والتوثيق

أصول الشهر العقارى

التطور التاريخى لمادة الشهر العقارى والتوثيق

للأستاذ زكى محمود
وكيل وزارة العدل لشئون الشهر العقارى والتوثيق

يقول أنصار مذهب التطور التاريخى للتشريع إنه لابد لمن أراد دراسة مادة فى القانون أن يرجع إلى تطورها فى عصورها المختلفة . لأن قصد المشرع وما انتهى إليه لوضع نصوص قد يتعذر فهمها لا يمكن استخلاصه إلا إذا رجعنا إلى ما مرت به مراحل تاريخه . ويضيف أنصار هذا المذهب أن لكل أمة قانونها الذى يتفق مع حاجتها وان هذا القانون لايبقى على حالة واحدة بل يتطور مع تطور البيئة الاجتماعية .

نظام الشهر العقاري فى مصر

ونظام الشهر العقارى فى مصر من النظم التى تطورت تطوراً مستمراً دعت إليه الضرورة الاقتصادية والاجتماعية ، لذلك كان لزاما علينا أن نعنى بهذه الناحية التاريخية ومنها يتضح أن ماوصل إليه القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ هو نتيجة دراسات مستمرة وتشريعات صدرت فى خلال نصف قرن من الزمان . وأن هذا القانون إنما جاء ثمرة لتلك الجهود .

نظام الشهر العقارى

أهمية نظام الشهر :

ونظام الشهر من النظم الأساسية فى المعاملات العقارية دعت إليه الضرورة منذ القدم ، وقد عالجته الشرائع فى كل عصر ، ومرد ذلك أن العقار له منذ العصور القديمة أكبر مكانة فى الثورة العقارية ، ولايزال فى هذا العصر يقوم عليه صرح الاقتصاد ونظام الائتمان العقارى لهذا أحيطت المعاملات العقارية بكثير من الضوابط كى تستقر الملكية ويتوطد نظام الائتمان العقارى .

عند قدماء المصريين :

ولا جدال فى أن الملكية الفردية كانت قائمة فى عهد الأسرتين الثالثة والرابعة وقد قرر ذلك معظم المؤرخين والأثريين . وكان المالك له حق مطلق فهو يستطيع أن يتصرف فى ملكه بالبيع أو الهبة أو الوصية . كما أن له أن يستغل ما يملك بأن يؤجره وله استعماله وأن الملكية كانت تنتقل من السلف إلى الخلف . وكانت العقود الناقلة للملكية تخضع لإجراءات التوثيق والشهر وكانت هناك مكاتب للتوثيق تسمى مكاتب الأختام .

والعقد الرسمى يوقع عليه الطرفان وعدة شهود وتعطى صورة لكل من الطرفين وهذا العقد يطلق عليه (آنيوت) . أما العقد غير الرسمى أو السند كان يسمى (آ) ويخضع لإجراءات الشهر والتسجيل ، وكانت هناك مصلحة تنهض على مسح الأراضى منذ عهد الأسرة الأولى . ومهمتها إحصاء الملكية بأن ترصدها فى سجلاتها (مجات) وهذا التسجيل يسمى فى اللغة المصرية القديمة (أيمى — رن — ن) ومن شأنه أن يجعل السند حجة على الغير .

عند قدماء اليونان :

وكان اليونان يسجلون ملخصات العقود الناقلة للملكية على لوحات من الرخام فى كثير من المدن . وفى أثينا كانت تشهر هذه العقود بسجلات دفع الرسوم التى كان يؤديها المشترون .

عند الجرمان :

ولقد كان الجرمان يشهرون العقود الناقلة للملكية بالتسليم الرمزى أو بتسليم جزء من العقار يداً بيد . ثم عدلوا عن إشهار العقود بهذه الطريقة الرمزية إلى طريقة الإشهار بالتسجيل بإثبات تسليم العقار فى سجلات أعدت لذلك . ثم أصبحت السجلات العقارية نظاماً متبعاً وفقاً للقانون فى النمسا اعتباراً من ٢٥ يوليو سنة ١٨٧١ وفى بروسيا وفقا لقانون ٥ مايو سنة ١٨٧٢ .

عند الرومان :

كانت الملكية فى عهد الرومان لا تنتقل بمجرد الاتفاق بل كان لابد لها من اتباع أوضاع خاصة هى إجراءات الإشهاد (Mancipatio) أو التنازل القضائى (In-jure Cessio) أو التسليم فإذا ما تم انتقالها اعتبرت الملكية مطلقة بالنسبة للكافة (Erga omnes) دون تمييز بين المتعاقدين والغير ، ومعنى (Mancipatio) استلام العين باليد . أما طريقة ال (In-jure Cessio) فموضوعها اتفاق المشترى مع البائع على تصوير دعوى استحقاق يرفعها المشترى على البائع أمام القاضى ليثبت حقه على العين موضوع التعاقد .

ثم اضطر الرومان إلى الاعتراف بأثر النية والإرادة فى انتقال الملكية . فالتسليم كان مادياً ثم أصبح حكمياً ثم التسليم باليد الطويلة والتسليم باليد القصيرة وهو الذى يظهر فى حالة يكون فيها المبيع فى يد المشترى بسبب عقد إيجار أو إعارة وقد يتم التسليم مع بقاء الحيازة (Constitut possessiones) فى حالة ما إذا ظل البائع واضعاً اليد باعتباره مستأجراً ومستعيراً ، وموضوع دراسة ذلك كله فى القانون الرومانى ، أما الهبات فقد صدر قانونان فى عهد الإمبراطور قسطنطين يقضى بتسجيل ملخصها .

نظام الشهر فى القانون الفرنسى :

ولقد كانت المقاطعات الفرنسية الخاضعة لحكم العادات تسير على نهج القواعد الرومانية وفى مقاطعة بريطانيا الفرنسية كان التسجيل يتم فى محضر التسليم .

وفى سبتمبر سنة ١٧٩٠ أصدر الشرع الفرنسى قانوناً يقضى بتسجيل العقود المنشئة أو الناقلة للملكية ولكنه لم يمض على ذلك ثمان سنوات حتى تعدل بالقانون الصادر فى أول نوفمبر سنة ١٧٩٨ بأن رتب على العقد غير المسجل جميع آثاره القانونية ولكنه نص على أن هذه العقود لاتعتبر حجة على الغير إلا بتسجيلها وذلك حماية للدائنين المرتهنين .

ولما صدر القانون الفرنسى فى سنة ١٨٠٤ نص المادة ١١٣٨ بأن العقود الناقلة للملكية لها أثرها بمجرد صدورها واستثنى من ذلك عقد الهبة (المادة ٩٣٩) ، ولا شك أن هذا كان عيباً واضح الأثر . لهذا لاقى اعتراضاً كبيراً من رجال القانون ومنهم النائب العام دوبان (Dupin) فى سنة ١٨٤٠ أمام محكمة النقض الفرنسية .فقال « يشترى الانسان ولايعلم إن كان سيصبح مالكا أم لا ويرتهن ولايدرى إن كان سيقبض دينه أم لا » .

"Celui qui prête sur hypothèquen'est jamais sûr d'être payé, celui qui achète n'est jamais sûr de payerau véritable propriétaire".

وكان من أثر ذلك صدور القانون رقم ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ وسمى بقانون تسجيل عقود الرهن وقد اشترط التسجيل ليكون له حجيته قبل الغير فقط . ونص فى المادة الأولى منه على تسجيل التصرفات الآتية :

(١) العقود والحقوق العينية الناقلة للملكية بين الأحياء

(٢) كل اتفاق يتضمن تنازلا عن هذه الحقوق .

(٣) الأحكام الناقلة للملكية .

(٤) أحكام مرسى المزاد ماعدا أحكام مرسى المزاد الصادر فى دعاوى القسمة لصالح أحد الشركاء المشتاعين .

كما نص فى المادة الثانية منه على تسجيل العقود المنشئة لحقوق الاتفاق ولم ينص إلا على تسجيل العقود والاتفاقات بين الأحياء ولم ينص على تسجيل الإرث والوصية .

وسنرى ان كان هذا التشريع كان مصدراً لنصوص التسجيل فى القانون المدنى الأهلى والمختلط .

وفى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ صدر مرسوم بقانون أضاف إلى التصرفات الواجبة التسجيل التصرفات والأحكام الكاشفة للملكية العقارية ولسائر الحقوق العينية العقارية .

وأخيراً صدر فى الرابع من يناير سنة ١٩٥٥ مرسوم بإعادة تنظيم الشهر العقارى وتسرى أحكامه ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ . وقد نظم هذا المرسوم جميع مسائل شهر الحقوق العينية الأصلية والتبعية وألغى القوانين السابقة وعلى الخصوص قانونى سنة ١٨٥٥ وسنة ١٩٣٥ .

فى عهد الدول الفاتحة :

ونحن لانعلم على وجه دقيق ما إذا كان متبعا فى مصر فى عهد الدول الفاتحة كاليونان والفرس وهل كانت تتبع شريعة الفاتح أم شريعتها الخاصة فى الشهر والتسجيل .

فى عهد الفتح الإسلامى :

وفى هذا العهد كانت أحكام الشريعة الإسلامية هى التى تطبق . ومعلوم أنها لا تعرف نظام شهر الحقوق العينية . وكانت التصرفات تثبت فى محررات عرفية أو حجج تصدر من المحاكم وكان البيع يثبت بالبينة كسائر العقود وكان للمشترى التصرف فى العين قبل استلامها إن كان عقاراً ومتى ثبت البيع أصبح حجة على الغير . ومؤدى هذا أن التشريع فى مصر الى ما قبل وضع القوانين المصرية فى سنة ١٨٧٥ كان يتفق تماماً مع القوانين التى كان معمولا بها فى فرنسا فى المدة ما بين ١٧٩٨ وسنة ١٨٥٥ .

تطور الملكية فى مصر :

والتسجيل أو الشهر ينصب على الملكية والحقوق العينية ولذا وجب أن نرد فى إيجاز تاريخ الملكية فى مصر .

ولقد كانت الأراضى المصرية تكوّن الجزء الأكبر من الثروة العقارية وكانت الأراضى التى يطلق عليها خراجية وقيمتها مملوكة للحكومة بينما كان حق الانتفاع مملوكا للأهالى وهم لا يستطيعون أن يتصرفوا فيه بالبيع أو بالرهن . وفى أوائل القرن الماضى أى فى ٥ أغسطس سنة ١٨١٣ كلفت الأراضى فى سجلات حكومية بأسماء واضعى اليد وكان هذا النوع من التسجيل يكفى للاعلان عن أصحاب حق الانتفاع بها .

ثم صدرت اللائحة السعيدية فى ٣٠ أغسطس سنة ١٨٥٨ وأباحت التصرف فى هذه الأراضى ونظمت القواعد التى تكفل عدم التعاقد مع غير مالك وروعى فيها انه لا بد من صدور حجة شرعية بصحة التصرف وكان تحرير الحجة يتم بعد التحقق من المديرية والكشف فى سجلاتها .

ثم صدرت لائحة المقابلة فى ١٧ يوليو سنة ١٨٧١ أجازت للأهالى تملك الأرض ملكية مطلقة وذلك مع اعفائهم من دفع نصف الخراج واعفائهم من النصف إذا هم عجلوا دفع الخراج عن ست سنوات . وفى سنة ١٨٨٠ صدر قانون التصفية وسوى بين من عجل الخراج ومن لم يعجل وبذلك ساوى القانون بين الأطيان الخراجية والأطيان العشورية . وقد أعطى ملكيتها خالصة لأصحابها .

وكانت هذه الأطيان فى الأصل بوراً ولم تمسح سنة ١٨١٣ وقد أعطيت لأصحابها فى نظير إصلاحها وكانت معفاة حتى سنة ١٨٥٤ من دفع الضرائب ثم ربطت عليها الضريبة بواقع عشر غلتها عيناً ولهذا سميت بالأراضى العشرية أو العشورية .

ولما صدرت اللائحة والقانون المشار اليهما وأصبح لصاحب الأرض حق الملكية المطلق دعت الضرورة بوضع نظام لحماية الملكية .

وجدير بالذكر أن القانون المختلط الذى وضع فى سنة ١٨٧٦ لم يكن أول عهد التشريع المصرى بنظام السجلات فإن لائحة القضاة التى نظمت طريقة تحرير الحجج الشرعية صدرت في ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٥٦ ووضعت قاعدة التسجيل لأول مرة فى مصر وكانت هذه اللائحة تنص على أنه عند ضبط

العقود بالمحكمة الشرعية يسلم أصلها لأصحابها وينسخ أصل فى السجل المصان وفى ١٧ يونيه سنة ١٨٨٠ وضعت لائحة المحاكم الشرعية وجعلت المضابط الأصل الواجب حفظه بمضابط المحكمة الشرعية والحجج الشرعية تسلم صوراً منها لذوى الشأن فيها ونظمت اللائحة دفاتر التسجيل وجعلت لها فهارس ونصت على تسجيل العقود الناقلة للملكية العقارية والمقررة للحقوق العينية العقارية فى سجلات المحكمة التى بدائرتها العقار .

تطور ملحوظ :

ولقد ظل الاختصاص بأعمال الشهر شائعاً بين المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية بالنسبة الى معظم التصرفات ولم تقم المحاكم الأهلية إلا بشهر فئات معينة من التصرفات كحق الاختصاص والشفعة ونزع الملكية . على أن تشعب الاختصاص بين هذه الجهات كان مثاراً لمتاعب عديدة تحملها جمهور المتعاملين .

ولقد زاد من بلبلة الأفكار فى هذا ما قضت به أحكام المحاكم المختلطة من جعل حجية التصرفات التى تشهر فى المحاكم الأهلية مقصورة على المصريين دون الأجانب الأمر الذى ساء كل وطنى فى البلاد . بل لقد ذهب النفوذ الأجنبى فى البلاد الى حد إكساب هذا القضاء صبغة التشريع بما ورد فى قانون الشفعة الصادر فى عام ١٩٠١ وقانون التسجيل فى عام ١٩٢٣ إذ قضيا بجعل شهر بعض التصرفات الحاصل فى المحاكم الأهلية مقصور الأثر على المصريين دون الأجانب .

على أننا يمكننا أن نقرر إنصافاً للعدالة أن الشارع قد وفق رغم النفوذ الأجنبى فى عام ١٩٢٣ الى النهوض بأنظمة الشهر بالإصلاحات التى حققها بالقانونين ١٨و١٩ لسنة ١٩٢٣ الخاصين بالمحاكم الأهلية والمختلطة إذ حدد فى المادتين الأولى والثانية العقود والأحكام واجبة التسجيل كما قرر جزاء قانونياً صارماً هو جعل التسجيل شرطاً أساسياً لانتقال الملكية والحقوق العينية بالنسبة الى المتعاقدين وغير المتعاقدين على السواء . واشترط لإمكان التسجيل أن يتضمن المحرر البيانات اللازمة لتحديد العقار تحديداً دقيقاً وتعيين الأطراف كما قضى باستعمال نماذج مطبوعة لأهم العقود وضعها تحت تصرف ذوى الشأن كما جعل التصديق على الإمضاءات أو الأختام شرطاً حتمياً لإمكان التسجيل .

على أن تشريع عام ١٩٢٣ رغم ما حققه من إصلاحات لم يحقق غاية ما يرجى إذ ظلت جهات الشهر متعددة غير موحدة ولم يعالج نظام الفهارس بما يفى تماماً بالغرض منها . إذ قصرت على بيان اسم المالك الذى صدر منه التصرف دون أن يجاوز ذلك الى تيسير الاستدلال على مركز من تم التصرف لصالحه كما تخلف ذلك التشريع من ناحية أخرى عن أن يضفى على البيانات التى تدرج فى دفاتر المساحة الحديثة الصفة القانونية صالحة لأن تقوم أساساً للسجل العينى تمهيداً لجعل هذا السجل دليلا مطلقاً على الملكية والحقوق العينية .

هذا ما حدا بالمشرع أن يصدر قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ ويتبعه بقانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ وهما التشريعان اللذان يقوم مرفق الشهر العقارى والتوثيق على تطبيقهما .

الاعتمادات المستندية

للدكتور أمين محمد بدر المحامى

أولا : التعريف بالاعتماد المستندى :

يقصد بالاعتماد المستندى الاعتماد الذى يفتحه بنك ، بناء على طلب شخص معين ، يسمى معطى الأمر ، لمصلحة شخص آخر ، المستفيد ، ويكون حق البنك فى استرداد ما يدفعه تنفيذاً للاعتماد مضموناً بحيازته المستندات الممثلة لبضائع منقولة أو معدة للنقل .

ويستعمل الاعتماد المستندى أساساً فى تمويل التجارة الخارجية وبصفة خاصة فى تمويل البيوع البحرية التى تنعقد بين أشخاص مقيمين فى بلاد مختلفة . على أنه لا يوجد ما يمنع من الناحية النظرية من استعمال الاعتمادات المستندية فى تمويل بيوع داخلية أو خارجية يتم نقل البضاعة فيها بطريق النهر أو البر أو الجو . وقد قدرت هذا المعنى لجنة تعديل قانون التجارة الفرنسى عند تعريف الاعتماد المستندى فلم تتطلب حصول نقل البضاعة المرهونة بطريق البحر . كما قدرت المعنى نفسه الغرفة التجارية الدولية فى الاجتماع الذى عقدته فى فينا سنة ١٩٣٣ وأقرت فيه مجموعة القواعد والعادات فى الاعتمادات المستندية فأشارت فى المادة ١٥ من القواعد المذكورة إلى الوثائق الخاصة بالنقل البرى والنهرى والجوى .

ويرجع الفضل فى ابتداع الاعتماد المستندى من الناحية التاريخية للبلاد الانجلوسكسونية التى شعرت بالحاجة إليه كوسيلة للتوفيق بين المصالح المتعارضة لكل من البائع والمشترى الموجودين فى بلدين مختلفين . ذلك أن بائع البضاعة لا يقبل التخلى عنها لمشتر لا يعرفه دون أن يطمئن سلفاً إلى إمكان إقتضائه الثمن فوراً أو على الأقل إلى إمكان تحويل حقه الآجل فى الثمن إلى نقود فى الوقت الذى يحتاج فيه إليها . وكذلك الحال بالنسبة للمشترى فإنه يشترى بضاعة لم يرها بنفسه ولم يستلمها وهو لا يريد أن يدفع ثمنها قبل أن يستوثق من أن البضائع المشحونة إليه هى بعينها البضائع المطلوبة ، كما يريد أن يطمئن إلى كون البضائع المذكورة قد شحنت وأمن عليها فى أحسن الظروف . فى هذه الظروف لو ترك كل من البائع والمشترى وشأنه لتعذر فى كثير من الأحوال أن يصلا إلى اتفاق . على أن هذه الصعوبة لم يعد لها محل بعد ابتكار الاعتماد المستندى الذى تحل فيه البنوك محل البائع والمشترى فيما يفرضه عقد البيع على كل منهما من التزامات كما أنها تعرض ذمتها المالية المعروفة بيسارها ضماناً لكل من الطرفين فيما له من حقوق متفرعة من عقد البيع ويقوم البنوك عملا بهذه المهمة على الصورة الآتية :

إذا افترضنا أن تاجراً من لبنان اشترى شايا من تاجر فى الهند بمبلغ خمسة آلاف ليرة واتفق على فتح اعتماد مستندى بالمبلغ المذكور لمصلحة البائع الهندى فان التاجر اللبنانى يطلب إلى بنك

موجود فى لبنان فتح الاعتماد المذكور ويتولى البنك الذى فتح الاعتماد إنهاء أمره إلى البائع الهندى عن طريق فرع أو مراسل له موجود في الهند . ومتى وصلت هذه الواقعة إلى علم البائع الهندى فانه يستطيع أن يسحب كمبيالة بقيمة الاعتماد على البنك اللبنانى ويرفق بها الوثائق الدالة على قيامه بتنفيذ شروط الاعتماد التى حددها المشترى مطابقة لعقد البيع وأهم هذه الوثائق هى سند شحن البضاعة وبوليصة التأمين عليها وفاتورة بقيمتها . ويقدم البائع الهندى الكمبيالة والمرفقات إلى البنك الموجود فى الهند ليخصمها أو ليرسلها إلى البنك اللبنانى للتحصيل .

ومتى وصلت البضاعة إلى لبنان كان من واجب البنك اللبنانى فاتح الاعتماد أن يستوثق من مطابقة مستندات الشحن لمواصفات البضاعة التى حددها له معطى الأمر بفتح الاعتماد فاذا اطمأن إلى ذلك كان فى وسعه أن يدفع قيمة الكمبيالة المسحوبة عليه من البائع الهندى . وبعد ذلك يتصل البنك اللبنانى بالمشترى ليسدد المبالغ التى دفعها البنك نيابة عنه . ومتى قام المشترى بسداد المبالغ المطلوبة على هذا الوجه تعين على البنك أن يسلمه مستندات شحن البضاعة حتى يستطيع أن يتسلمها . وأما إذا امتنع المشترى عن سداد المبالغ المطلوبة منه فان البنك يستطيع حينئذ أن يحرك ما له من رهن حيازى على البضاعة فيحجز عليها ويتولى بيعها فى المزاد ويقتضى حقه من حصيلة البيع فان لم يف بالمطلوب كان له أن يرجع بالباقى على المشترى وأما إذا بقيت فضلة من حصيلة البيع تعين عليه أن يردها الى المشترى .

وكثيراً ما تحرص البنوك التى تفتح الاعتماد المستندى على تأمين نفسها ضد الاخلال المحتمل من جانب العميل الذى طلب فتح الاعتماد فتتقاضى منه ، علاوة على عمولتها ، غطاء نقدياً أو عينياً يمثل كل أو بعض قيمة الاعتماد ، تبعاً لمدى ثقتها فى العميل المذكور .

صور الاعتماد المستندى :

يتخذ الاعتماد المستندى صوراً شتى . فقد يكون اعتمادا قابلا أو غير قابل للالغاء وقد يكون اعتماداً مؤيداً أو غير مؤيد ، وقد يكون اعتماداً قابلا أو غير قابل للتحويل ، وقد يكون مبلغ الاعتماد ثابتاً ، وقد يكون متغيراً أو متجدداً على حسب اتفاق ذوى الشأن .

(ا) فالاعتماد القابل للالغاء هو الاعتماد الذى يستطيع البنك الذى فتحه فى كل وقت أن يلغيه دون أن تلزمه من هذا الإلغاء أية مسئولية قبل المستفيد أو قبل معطى الأمر . وبعبارة أخرى فان هذا الاعتماد لا يرتب التزاماً مباشراً فى ذمة البنك لصالح المستفيد وانما يقتصر دور البنك فى هذا النوع من الاعتمادات على مجرد اخطار المستفيد بأنه فتح لمصلحته بناء على طلب معطى الأمر اعتماداً فى حدود مبلغ معين دون أى التزام أو مسئولية من جانب البنك بحيث يستطيع البنك أن يلغى الاعتماد فى كل وقت . ولا يزيد هذا الاعتماد فى الواقع عن كونه مجرد ترتيب أو تنظيم متفق عليه بين البنك ومعطى الأمر دون أن يلزم البنك من ذلك مسئولية شخصية اذا بدا له التحلل من الاتفاق فى أى وقت . ولذلك ينكر بعض الفقهاء تسمية هذا النوع من الاتفاقات اعتمادا لأن الاعتماد يفترض الثقة من جانب البنك الذى يفتحه فى العميل الذى أعطى الأمر وهى ثقة غير متوفرة فى الصورة التى يفتح فيها الاعتماد قابلا للالغاء فى كل وقت .

وأما الاعتماد القطعى أو غير القابل للالغاء فانه يرتب فى ذمة البنك الذى فتحه التزاماً شخصياً مباشراً قبل المستفيد بحيث يتعين على البنك أن يقبل أو أن يدفع ما يسحبه عليه المستفيد من كمبيالات تنفيذاً لشروط الاعتماد . وفى هذا الفرض يمتنع على البنك التحلل من هذا الالتزام مهما طرأ على شخصية معطى الأمر أو على حالته المالية من أمور مؤثرة فى الثقة به .

(ب) وقد يكون الاعتماد القطعى مؤيداً أو غير مؤيد إذا تدخل بنك آخر موجود فى بلد البائع وحينئذ قد يختلف الدور الذى يلعبه هذا البنك على حسب الأحوال وبيان ذلك أن البنك الذى فتح الاعتماد قد يستعين فى إنهاء واقعة فتح الاعتماد إلى البائع الأجنبى ببنك موجود فى بلد هذا الأخير وفى هذه الحالة قد يقنع هذا البنك بمجرد إخطار البائع بوجود اعتماد لمصلحته وقد يؤيد من جانبه للبائع وجود هذا الاعتماد ففى الحالة الأولى لايترتب فى ذمة البنك الثانى أى التزام قبل البائع . وعلى ذلك فإذا تعذر على البائع تحصيل قيمة الكمبيالة التى سحبها على البنك لذى فتح الاعتماد القطعى فإنه لا يستطيع الرجوع على البنك الوسيط وأما فى الحالة الثانية فإن البنك الذى يؤيد اعتماداً فتحه بنك آخر يضم بذلك ذمته المالية إلى ذمة البنك الذى فتح الاعتماد بحيث يضمن هو الآخر للمستفيد قبول أو دفع الكمبيالات التى يسحبها تنفيذاً للاعتماد .

وإذا كان الاعتماد القطعى يجوز أن يكون مؤيداً أو غير مؤيد فان الاعتماد البسيط أو القابل للالغاء لا يمكن أن يكون مؤيداً حتى ولو تدخل بنك وسيط فى العملية فانهى أمر الاعتماد إلى إلى المستفيد ، ذلك أن البنك الوسيط هو مجرد وكيل عن البنك الذى فتح الاعتماد فلا يمكن أن يلتزم بشىء لم يلتزم به الأصيل .

(ح) ومن ناحية أخرى قد يكون الاعتماد قابلا أو غير قابل للتحويل . وفى الحالة الأولى يجوز للمستفيد أن يحول الاعتماد إلى شخص آخر فيترتب للمستفيد الجديد حق مباشر قبل البنك الذى فتح الاعتماد بحيث يلزم البنك بقبول أو دفع ما يسحبه عليه المستفيد الجديد من كمبيالات تنفيذاً للاعتماد ، على فرض أن هذا الاعتماد قطعى . والأصل أن الاعتماد القابل للتحويل لا يقبل التحويل إلا مرة واحدة ما لم ينص فيه على غير ذلك . وأما إذا كان الاعتماد غير قابل للتحويل اقتصرت ميزته على المستفيد الذى عينه معطى الأمر بحيث لا يجوز له أن يتصرف فيه إلى شخص آخر نظراً لأن الاعتماد يتأثر بشخص المستفيد منه . وعلى ذلك إذا حول المستفيد هذا الاعتماد إلى الغير مخالفاً بذلك شروط الاعتماد فان للبنك الذى فتح الاعتماد أن يرفض ما قد يسحبه عليه هذا الغير من كمبيالات دون أن تلزمه من هذا الرفض مسئولية ما .

(و) وكذلك قد يعين مبلغ الاعتماد بشكل ثابت بحيث لا يجوز تعديه فينص على أن الاعتماد فى حدود مبلغ أقصى قدره عشرون ألف جنيه لمدة ستة شهور مثلا ففى هذه الحالة إذا استنفذت قيمة الاعتماد أو إذا انقضت المدة المحددة لصلاحيته انقضى حق المستفيد فى قبض قيمة الاعتماد من البنك الذى فتحه . على أنه قد يتفق فى الاعتماد على تحديد مبلغ الاعتماد تلقائياً بمجرد انقضاء كل فترة فيكون الاعتماد مثلا خمسة آلاف جنيه فى الشهر لمدة ستة شهور . وفى هذا الفرض يعود مبلغ الاعتماد خمسة آلاف جنيه من جديد بمجرد انقضاء الشهر . وقد يكون الاعتماد فى هذه الصورة مجمعاً

أو غير مجمع على حسب ما إذا كان المبلغ المتبقى من الاعتماد المحدد لشهر معين يضاف أو لا يضاف إلى الاعتماد المحدد للشهر التالى له .

ثانيا — سكوت التشريعات الوضعية عن تنظيم الاعتمادات المستندية :

لم تعن التشريعات المختلفة بتنظيم الاعتماد المستندى فأصبح المرجع فى ذلك للقواعد العامة فى العقود وللشروط الخاصة التى يتراضى عليها ذوو الشأن في العقود وللشروط الخاصة التى يتراضى عليها ذوو الشأن فى كل مناسبة .

وقد لزم عن ذلك أن تنوعت الأوضاع القانونية للاعتمادات المستندية على حسب البنوك المختلفة وهو تنوع يعوق التجارة الدولية التى تتطلب بقدر الإمكان وحدة فى المصطلحات القانونية المستعملة ووحدة فى الحلول المقررة للمسائل التى تتفرع عن عملية هامة كعملية الاعتماد المستندى .

وقد أدركت المؤسسات الدولية المعنية بشئون التجارة الدولية أهمية هذه الحقيقة فدعت غرفة التجارة الدولية فى سنة ١٩٢٦ إلى توحيد القواعد والعادات المعمول بها فى الاعتمادات المستندية . وعقدت فعلا لهذا الغرض عدة مؤتمرات استوكهولم وامستردام وأخيراً في فيينا فى سنة ١٩٣٣ ونجحت فى المؤتمر الأخير فى صياغة هذه القواعد والعادات . ولقد لقيت هذه القواعد نجاحاً كبيراً فى العمل فأعملتها دول كثيرة . ثم أعيد النظر فى هذه القواعد والعادات بقصد تأكيدها وتكملتها فى مؤتمر لشبونة سنة ١٩٥١ واتفق على العمل بالقواعد الجديدة اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٥٢ .

على أن هذه القواعد بالرغم من إقرارها فى مؤتمر دولى ينقصها قوة الإلزام القانونى ذلك أنها لاتعدو كونها قواعد مفسرة لإرادة المتعاقدين إذا سكتوا فى اتفاقهم عن تنظيم مسألة من المسائل التى نظمتها القواعد المذكورة . على أن الحاصل عملا هو أن المنازعات القضائية المتفرعة عن الاعتمادات المستندية هى فى مجموعها منازعات قليلة . والسبب فى ذلك هو أن الاعتمادات المستندية تحكمها اتفاقات مكتوبة بعناية وبتفصيل واف بحيث لاتترك مجالا للجدل إلا فى أضيق الحدود . وفى هذه الحدود الضيقة كثيراً ما تجدى القواعد والعادات الموحدة التى أشرنا إليها فى تصفية هذه المنازعات ودياً بين ذوى الشأن .

ثالثا — العلاقات القانونية المتفرعة عن الاعتمادات المستندية :

يفترض الاعتماد المستندى وجود ثلاثة أطراف ابتداء : معطى الأمر ، والبنك الذى يفتح الاعتماد استجابة للأمر الصادر إليه ، والمستفيد من الاعتماد وإذا تدخل بنك وسيط فى العملية ليؤيد الاعتماد للمستفيد إنضاف بذلك طرف جديد .

على أن حكم العلاقات القانونية التى تربط بين أطراف الاعتماد المستندى يختلف بحسب ما إذا كان الاعتماد قابلا للالغاء أو غير قابل له ، ولذلك سنعالج أولا حكم الاعتماد غير القطعى ثم ننتقل بعد ذلك إلى دراسة حكم الاعتماد القطعى :

(ا) الاعتماد غير القطعى أو القابل للإلغاء :

فى هذه الصورة لا يوجد اعتماد بالمعنى الحقيقى إلا فى أضيق الحدود . ذلك أن البنك الذى يفتح

الاعتماد يحتفظ لنفسه فى كل وقت بالحق فى إلغائه دون حاجة إلى إخطار المستفيد بأنه فتح لمصلحته بناء على طلب معطى الأمر اعتماداً قابلا للالغاء .

وترتيباً على ذلك يستطيع البنك أن يرفض دفع مايسحبه عليه المستفيد من كمبيالات تنفيذاً للاعتماد مالم يكن قد سبق لهذا البنك أن وقع على هذه الكمبيالات بالقبول إذ يلتزم فى هذه الحالة إلتزاماً شخصياً مباشراً بدفع هذه الكمبيالات للحامل وذلك تطبيقاً لقواعد الأوراق التجارية .

ومن ناحية أخرى يستطيع معطى الأمر إلغاء الاعتماد فى كل وقت . ومتى أعطى البنك أمراً بالإلغاء تعين على البنك تنفيذه إذ أنه وكيل عن معطى الأمر ومن واجب الوكيل أن ينفذ تعليمات الموكل . على أن البنك لايسأل عن التنفيذ أو الإلغاء إلا اعتباراً من الوقت الذى يصل فيه إلى علمه ، تطبيقاً لقواعد القانون المدنى التى تنص على أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك . وقد يحتاج البنك إلى الاتصال ببنك وسيط سبق له أن أنهى إليه فتح الاعتماد لمصلحة المستفيد حتى يكون هو الآخر على علم بواقعة الإلغاء إلا بعد مرور الوقت الكافى لإخطار البنك الجديد بالواقعة المذكورة .

واذا ألغى البنك الاعتماد بناء على طلب معطى الأمر فإنه لا يلزم البنك إخطار المستفيد . وأما إذا تم الإلغاء ابتداء من جانب البنك فقد ثار السؤال عن التزام البنك بإخطار المستفيد بإلغاء الاعتماد ولكن الرأى الغالب استقر على عدم وجود مثل هذا الالتزام لأن كون الاعتماد غير قطعى يفيد بذاته امكان الغائه من جانب البنك دون إخطار سابق . على أن الحاصل عملا هو أن البنوك تحرص على إخطار المستفيد بواقعة الإلغاء وأنها لا تقدم على الإلغاء إلا إذا توافرت لديها أسباب جدية مستمدة من إعسار معطى الأمر أو إفلاسه أو عدم أهليته الطارىء

وفضلا عن ذلك فقد استقر الرأى الغالب على أن البنك الذى يتلقى من معطى الأمر مقابل وفاء الكمبيالات التى يسحبها عليه المستفيد لا يجوز له أن يلغى الاعتماد غير القطعى والا كان متعسفاً فى استعمال حقه ومسئولا عن تعويض الضرر الذى يصيب معطى الأمر أو المستفيد نتيجة الإلغاء المذكور . والواقع أن هذا الفرض نادر إذ تنعدم مصلحة البنك فى الإلغاء فى مثل هذه الصورة .

وكما أن الاعتماد غير القطعى يمكن أن يلغى بناء على طلب معطى الأمر فإنه يتأثر بكل ما يطرأ على هذا الشخص من أمور مؤثرة فى حالته القانونية أو فى مقدرته المالية فينقضى بوفاته وبشهر افلاسه وبما يطرأ عليه من عدم أهلية .

(ب) الاعتماد القطعى أو غير القابل للالغاء :

١ — العلاقة بين معطى الأمر والمستفيد :

تخضع هذه العلاقة للشروط المتفق عليها بين الطرفين . فإذا أوجب العقد المذكور على المشترى مثلا فتح اعتماد قطعى لصالح البائع تعين على المشترى أن ينفذ هذا الالتزام وإلا كان مقصراً . ولا يشفع له فى هذا التقصير أية صعوبة ترجع إلى الرقابة على النقد التى قد تفرضها الدولة التى يتبعها إذ كان

يتعين عليه أن يقدر هذه الصعوبة مقدماً وأن يهيء لها العلاج المناسب أو أن يرفض ابتداء الالتزام قبل البائع بفتح الاعتماد المستندي قطعياً .

٢ — العلاقة بين معطي الأمر والبنك الذي فتح الاعتماد :

يلتزم معطي الأمر قبل البنك بأن يرد إليه المبالغ التي دفعهـا البنك تنفيذاً للاعتماد . وتتم تسوية هذا الالتزام عن طريق قيد المبالغ المذكورة في الجانب المدين من حساب معطي الأمر . وقد يحصل القيد المذكور على حسب الأحوال في الوقت الذي يتلقى فيـه البنك الأمر بفتح الاعتماد القطعي وقد يحصل في الوقت الذي يخطر فيه البنك المستفيد بوجود اعتماد قطعي لصالحه وقد يحصل في الوقت الذي يقبل فيه البنك أن يدفع كمبيالة سحبها عليه المستفيد تنفيذاً للاعتماد . فلا توجد قاعدة في هذا الخصوص بل يتوقف الأمر على اتفاق الطرفين وعلى مدى الثقة التي يستشعرها البنك فيمن أعطـاه الأمر بفتح الاعتماد .

ومن ناحية أخرى يلتزم البنك الذي فتح الاعتماد بأن ينفذ بدقة التعليمات الصادرة إليه من معطي الأمر . وأهم التزام يقع على البنك في هـذا الخصوص هو أن يقوم بالتحقق من مطابقة مستندات الشحن للتعليمات المذكورة . ويعنينا أن نوضح أن التزام البنك في هـذه الناحية إنما يرد على التحقق من مطابقة أوصاف البضـاعة المبينة في مستندات الشحن لتلك المحددة في التعليمات الصادرة من معطي الأمر . بمعنى أن البنك لا يلتزم بفحص البضائع ذاتها فحصـاً مادياً للتحقق من مطابقتها للتعليمات . وعلى ذلك فإذا تحقق البنك من مطابقة الوثائق للتعليمات تعين عليه أن يدفع قيمة الـكمبيالة للحامل وإلا كان مقصراً في تنفيذ التزامه . ولا يشفع للبنك في هذا الخصـوص أن يتحقق من أن البضاعة الموجودة على السفينة غير مطابقة لطلبات المشتري .

ويكشف عن أهمية التزام البنك في هذه الناحية كثرة القضايا التي ينسب فيها إلى البنوك الإخلال بهذا الالتزام . وهذه الملاحظة تدعو البنوك إلى مزيد من اليقظة حتى لا تهيء الفرصة أمام المشتري ، الذي يكتشف أن الصفقة التي عقدها لم تعد مربحة له ، للتحلل من التزامه قبل البنك برد المبالغ المدفوعة تنفيذاً للاعتماد .

ويأخذ القضـاء البنوك عادة بمنتهى الحزم في تنفيذ التزاماتهم المتفرعة عن الاعتمادات المستندية . على أنه لوحظ في السنوات الأخيرة على القضاء الفرنسي بصفة خاصة أنه عمد إلى التهوين نوعاً ما من قسوة هذه الالتزامات . ومن ذلك أن اعتماداً مستندياً قطعياً نص فيـه على أن معطي الأمر يتحمل مسئولية كل الأخطار والنتائج المتفرعة من العمليات المصرفيـة التي يجريها البنك تنفيذاً للاعتماد . كما أنه يحل البنك ومراسليه من كل مسئولية خاصـة بصحة المستندات ومضمونها ومن التأخير الذي قد يحصل في نقلها ومن التالف الذي يرد عليها كما أنه يعفي البنك من أخطاء التفسـير وغير ذلك مما قد يقع في البرقيات والرسائل اللاسلـكية . فأقر القضاء الفرنسي صحة هـذا الشرط وأوجب إعماله في خصوص ما نسب إلى البنك من تقصير في تنفيذ التزامه الخـاص بمطابقة مستندات الشحن للتعليمات الصادرة إليه من معطي الأمر .

وفى قضـية أخرى تتلخص وقائعها فى أن اعتماداً قطعياً نص فيه على كون البضاعة واجبة التسليم فى ميناء مرسيليا ولـكن البنك نتيجة خطأ جسيم دفع كمبيالة مرفقاً بها مستندات شحن تدل على أن البضاعة مرسلة ترانسيت لميناء الهافر . ثم رفع البنك دعوى ضد البائع يطالبه فيها برد ما دفع إليه من غير حق تأسيساً على أن البائع كان يعلم بأن مستندات الشحن غير مطابقة لشروط عقد البيع وبذلك كان فى وسع المشترى لو أن البائع طالبه بالدفع أن يحتج عليه بالتقصير فى تنفيذ التزاماته . ونظراً لأن البنك ، وقد دفع للبائع ، يحل محل المشترى فى حقوقه فإنه يستطيع أن يطالبه برد ما اقتضاه من غير حق . وقد أقرت محكمة استئناف اكس البنك على دعواه فى حكم صادر منها فى ٨ فبراير سنة ١٩٥١ .

وفى قضية ثالثة نص فى شروط فتح الاعتماد على أنه يجب أن يذكر فى سند الشحن حصـوله فى فبراير سنة ١٩٤٨ ، ولـكن جاء السند المذكور خالياً من التاريخ الذى تم فيه الشحن فعلا ومع ذلك دفع البنك خطأ قيمة الاعتماد فرفض المشـترى أن يرد للبنك ما دفعه ولـكن البنك رد على ذلك بأن الأمر لا يعدو أحد أمرين : إما أن تكون البضاعة قد شحنت فعلا فى فبراير سـنة ١٩٤٨ وبذلك يكون خلو سند الشحن من تقرير هذه الحقيقة عديم الأهمية ويبقى المشـترى ملتزماً بسداد ما دفعه البنك نيابة عنه . وإما أن يكون الشحن قد تأخر عن فبراير سـنة ١٩٤٨ ويكون البائع بذلك قد قصر فى تنفيذ التزاماته ويكون قد حصل من البنك على ما لا يستحق مما يتعين معه إلزامه برد ما قبضه وانتهى البنك إلى طلب ندب خبير لتحقيق الوقت الذى تم فيه شحن البضاعة فعلا .

وقد استجاب القضاء الفرنسى فعلا لهذا الدفاع .

والأصل أن البنك الذى فتح الاعتماد يجب أن يحتفظ بمستندات الشحن ما دام لم يسترد من معطى الأمر ما دفعه نيابة عنه للمستفيد ذلك أن البنك لا يستبقى حقه فى رهن البضاعة رهناً حيازياً إلا إذا ظل حائزاً لمستندات الشحن التى تمثل البضاعة المذكورة أو تمثل قيمتها فى حالة الهلاك أو الضـياع . على أن المشترى قد يكون فى حاجة ملحة إلى إعادة بيع البضاعة وهى فى طريقها إليه حتى يستطيع من جانبه أن يوفى مطلوب البنك وهو لا يستطيع إعادة بيع البضاعة على هـذا الوجه إلا إذا كانت مستندات شحنها بين يديه حتى يستطيع أن يتصرف فيها إلى المشـترى الجديد وقد سعت البنوك إلى تقدير هذا الوضع فابتدعت صكوكا تمكن المشترى من التصرف فى البضاعة المرهونة للبنوك وفى الوقت نفسه تستبقى فيها البنوك حقها فى الرهن وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى ترك قانونية هذه الصكوك وأثرها فى بقاء الرهن للبنوك أو فى زواله لتقدير المحاكم بحسب ظروف كل دعوى . على أن المسلم فى القانون الفرنسى وكذلك الحال فى القانون المصرى هو أن تخلى البنك المرتهن عن مستندات الشحن ولو تخلياً مؤقتاً يستتبع زوال الرهن المقرر لصالحه ذلك أن انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن هو أمر يتصل بحماية الغير الحسن النية ولا يتوقف على مجرد اتفاق الطرفين .

وإذا استعان البنك الذى صدر إليه الأمر بفتح الاعتماد ببنك آخر فى هذا الخصوص وأخطأ البنك الوسيط فى تنفيذ شروط الاعتماد فإن البنك الأصلى يبقى ، تطبيقاً للقواعد العامة فى الوكالة ، مسئولا

عن هذا الخطأ قبل معطى الأمر ما لم يكن هذا الأخير قد رخص للبنك صراحة بالاستعانة بالبنك الوسيط .

وعلى ذلك فإن من مصلحة البنك الذى يريد الاستعانة ببنك آخر فى فتح الاعتماد أن يحصل من معطى الأمر على ترخيص له بإقامة غيره مقامه فى فتح الاعتماد حتى لا يكون مسئولا عن أخطاء هذا الأخير . وأما إذا قنع بإنهاء واقعة الاستعانة ببنك آخر إلى معطى الأمر فإن هذا العلم لا ينهض فى نظر القضاء بديلا عن الإذن الصريح ومن ثم لا يجدى البنك فى التحلل من المسئولية عن أخطاء البنك الذى استعان به .

٣ — العلاقة بين البنك الذى فتح الاعتماد والغير المستفيد :

يرتب الاعتماد القطعى فى ذمة البنك التزاماً مباشراً لمصلحة المستفيد بحيث يتعين على البنك أن يقبل أو أن يدفع ما يسحبه عليه المستفيد من كمبيالات مادامت المستندات المرافقة لهذه الكمبيالات مطابقة لشروط فتح الاعتماد .

وبعبارة أخرى يرتب الاعتماد القطعى علاقة قانونية مباشرة بين البنك والمستفيد بحيث يمتنع على البنك أن ينهى هذه العلاقة دون رضا المستفيد أياً كانت المبررات المستمدة من ظروف معاملاته مع معطى الأمر . وعلى ذلك لا يستطيع البنك أن يلغى الاعتماد المذكور لا من تلقاء نفسه ولا بناء على تعليمات معطى الأمر ، ذلك أن علاقة البنك بالمستفيد هى فى الأصل علاقة مستقلة عن العلاقة التى تربط بين البنك ومعطى الأمر .

وثمة نتيجة أخرى تلزم عن قيام تلك العلاقة المباشرة بين البنك والمستفيد وهى أنه يمتنع على البنك أن يحتج على المستفيد بالدفوع المستمدة من العقد الأصلى الذى يربط بين معطى الأمر والمستفيد وهو فى الغالب عقد بيع ، كما بينا ، إذ أن التمسك بهذه الدفوع يخص معطى الأمر وحده ولكن لا شأن له بالالتزام المباشر الذى ترتب للمستفيد فى ذمة البنك الذى فتح الاعتماد .

وهذا الاستقلال بين العملية المصرفية والعملية التجارية من الناحية القانونية هو أمر مسلم به إذ بدونه تنهار قيمة الاعتماد المستندى القطعى . وقد قدرت الغرفة التجارية الدولية أهمية هذه الحقيقة فحرصت على تقريرها فى المادة الأولى من مجموعة القواعد والعادات الموحدة فى الاعتمادات المستندية . وتابعتها فى هذا المسلك لجنة تعديل قانون التجارة الفرنسى فى المشروع الذى أقرته فى سنة ١٩٥١ .

على أن بعض الأحكام الفرنسية الأخيرة قد أثارت بعض الشك فى مدى الاستقلال المشار اليه . وبيان ذلك أنه فى إحدى القضايا التى رفعها مستفيد ضد البنك الذى فتح لصالحه اعتماداً مستندياً قطعياً طلب المشترى (معطى الأمر) وقف القضية حتى يفصل فى شكوى جنائية قدمها ضد شخص معين متهما إياه بالاستيلاء على البضاعة موضوع الاعتماد المستندى بطريق النصب والخداع فأوقفت محكمة استئناف باريس نظر الدعوى استجابة لطلب المشترى فى حكم صادر منها فى ٦ يوليه ١٩٤٩ .

وفى قضية أخرى فتح مشتر اعتماداً مستندياً قطعياً لمصلحة بائع بضاعة ثم ادعى المشترى تقصير

البائع فى تنفيذ التزاماته وطلب ، تأسيساً على ذلك ، الإذن له بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد البنك على قيمة الاعتماد الذى فتحه لصالح البائع المذكور . وفعلا أجابته المحكمة الى هذا الطلب مفسرة ذلك بعدم وجود نص أو مبدأ قانونى يمنع من توقيع مثل هذا الحجز .

وينكر الفقه الفرنسى هذا القضاء ويعتبره خروجاً على المبادىء المستقرة فى موضوع الاعتمادات المستندية .

رابعا — مشروع قانون للاعتمادات المستندية :

إن ترك الاعتمادات المستندية ، على ما لها من خصوصية فى عالم التجارة الدولية ، خاضعة للقواعد العامة فى القانون المدنى ، يعوق هذه الاعتمادات عن أداء وظائفها على الوجه الأكمل . ولذلك فإن الحاجة إلى تقنين الأحكام الهامة لهذه الاعتمادات هى موضع الاتفاق بين الأوساط القانونية والمصرفية والموردين والمستوردين على السواء .

على أن التقنين الذى يوضع فى هذا الخصوص يجب أن يلاحظ فيه اعتباران هامان :

أولهما — عدم التجاوز عن القواعد التى أقرتها غرفة التجارة الدولية فى مؤتمراتها المتعددة إلا لضرورة ملحة لأن هذه القواعد نتيجة دراسات عملية متصلة من جانب البنوك والمؤسسات المشتغلة بهذا النوع من الاعتمادات فضلا عن أنها تمثل القواعد المتعارف عليها فى هذا الموضوع فى أكثر دول العالم .

ثانيهما — الاكتفاء بتنظيم جوهر العلاقات القانونية التى ترتبها الاعتمادات المستندية بين ذوى الشأن مع ترك التنظيم التفصيلى لهذه العلاقات إلى ذوى الشأن يديرونه على ظروف تعاملهم ومقتضى حاجاتهم .

واسترشاداً بهذين الاعتبارين أعد المشروع الآتى للاعتمادات المستندية :

المادة الأولى : الاعتماد المستندى اعتماد يفتحه بنك بناء على طلب معطى الأمر لصلحة أحد عملاء هذا الأخير ، ويكون حق البنك فى استرداد مايدفعه تنفيذاً للاعتماد مضموناً بحيازة المستندات الممثلة لبضائع منقولة أو معدة للنقل .

ويعتبر الاعتماد المستندى مستقلا عن عقد البيع الذى يتخذ أساساً له والذى تبقى البنوك غريبة عنه .

المادة الثانية : يجوز أن يكون الاعتماد المستندى قابلا أو غير قابل للالغاء . ويعتبر الاعتماد المستندى قابلا للالغاء ، حتى ولو كان مفتوحاً لمدة معينة ، مالم ينص فيه صراحة على خلاف ذلك .

المادة الثالثة : الاعتماد القابل للالغاء لايلزم البنك فى مواجهة المستفيد . ويجوز للبنك أن يعدل هذا الاعتماد أو يلغيه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب العميل ، دون حاجة إلى إخطار المستفيد بذلك .

المادة الرابعة : الاعتماد المستندى غير القابل للالغاء يرتب فى ذمة البنك إلتزاماً باتاً ومباشراً فى مواجه المستفيد أو حملة أوامر السحب الحسنى النية .

ولايجوز التحلل من هذا الالتزام بغير موافقة جميع الأطراف ذوى الشأن .

ويجوز أن يؤيد الاعتماد المستندى غير القابل للالغاء بنك آخر يلتزم فى مواجهة المستفيد إلتزاماً باتاً ومباشراً . عن أن مجرد إخطار المستفيد بالاعتماد بواسطة بنك آخر لايعتبر بذاته تأييداً لهذا الاعتماد .

المادة الخامسة : إذا خلا الأمر بفتح اعتماد غير قابل للالغاء أو بالإخطار عن هذا الاعتماد أو بتأييده مد مدة صلاحيته فلا يجوز إخطار المستفيد بالاعتماد إلا لمجرد العلم . وفى هذه الحالة لاتلتزم البنك الوسيط أو المراسل مسئولية ما من هذا الإخطار .

ولايجوز فتح الاعتماد أو الإخطار عنه أو تأييده بحيث يكون غير قابل للالغاء إلا إذا تلقى البنك الوسيط أو المراسل البيانات التكميلية الخاصة بمدة الصلاحية .

المادة السادسة : يلتزم البنك فاتح الاعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم والتداول الواردة فى فتح الاعتماد بشرط أن تكون المستندات مطابقة للبيانات وشروط الاعتماد المفتوح .

المادة السابعة : يلتزم البنك بالتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات معطى الأمر . وإذا رفض البنك المستندات وجب عليه ، فى أقصر مدة ممكنة ، أن يخطر معطى الأمر بذلك وأن ينهى إليه العيوب التى لاحظها .

المادة الثامنة : لايكون البنك مسئولا إذا كانت المستندات المقدمة مطابقة فى ظاهرها للتعليمات التى تلقاها . ولايترتب فى ذمته أى إلتزام متعلق بالبضاعة موضوع الاعتماد المفتوح .

المادة التاسعة : لايكون الاعتماد المستندى قابلا للتحويل أو للتجزئة إلا إذا كان البنك ، الذى ينفذ الاعتماد لصلحة المستفيد الذى عينه معطى الأمر ، مأذوناً بأن يدفع قيمة الاعتماد كلها أو بعضها للغير بناء على تعليمات المستفيد الأول .

ولا يكون الاعتماد قابلا للتحويل إلا بناء على تعليمات صريحة من البنك الذى فتح الاعتماد . ولا يكون الاعتماد قابلا للتحويل إلا مرة واحدة ، ما لم يتفق على خلاف ذلك .

المصلحة فى النقض الجنائى

للدكتور رءوف عبيد
أستاذ بكلية الحقوق — جامعة عين شمس .

— ١ —

تمهيد وتبويب

المصلحة مناط الدعوى — والطعن — المصلحة المحققة والمحتملة — المصلحة المادية والأدبية — المصلحة الحالة — المصلحة الشخصية المباشرة أى الصفة — المصلحة فى طعن النيابة — مناط المصلحة — انتفاء المصلحة دفع موضوعى — ومن النظام العام — تبويب .

المصلحة مناط الدعوى :

الدعوى هى الطالبة بالحق عن طريق القضاء ، والمصلحة مناط الدعوى كما يقال ، فلا دعوى بلا مصلحة ، سواء أ كانت الدعوى مدنية أم جنائية ، وسواء أ كانت مبتدئة أم تطرح على القضاء نتيجة طعن فى الحكم الصادر فيها ، وسواء أ كان الطعن بطريق عادى كالاستئناف أم بطريق غير عادى كالنقض .

وفى فقه المرافعات المدنية ينبغى فى المصلحة التى تحميها الدعوى — أو الطعن — أن تكون قانونية . وهذا يتضمن استبعاد المصلحة التى لا يحميها القانون ، كتلك المترتبة على التزام مخالف للنظام العام أو حسن الآداب . وعلى وجه عام مجرد الرغبة فى الإضرار بالمدعى عليه والكيد له . كما يتضمن أيضاً استبعاد المصلحة الاقتصادية البحتة التى لا يحميها القانون كالمنافسة غير المشروعة .

والراجح أن قاعدة « المصلحة مناط الدعوى » قاعدة رومانية قديمة كانت تقضى بأن الحق غير موجود بدون مصلحة . ثم انتقل هذا المعنى من الحق نفسه إلى الدعوى التى تقام للمطالبة به ، وأصبحت المصلحة هى المنفعة المادية أو الأدبية الحالة التى قد يسعى إليها من يباشر الدعوى . ثم أصبحت هذه القاعدة تقع فى الأساس من كل فقه حديث رغم أن الشرائع المختلفة قلما تنص عليها أو تشير إليها إشارة صريحة ، وإن كانت تفترضها افتراضاً فى الأوضاع القانونية التى تحكم نظرية الدعوى والادعاء بها .

* * *

المصلحة مناط الطعن :

والمصلحة شرط لازم فى كل طعن سواء أكان بطريق عادى كالمعارضة أو الاستئناف ، أم بطريق غير عادى كالنقض والتماس إعادة النظر . فحيث تنتفى المصلحة لا يكون الطعن مقبولا .

إلا أن نظرية المصلحة ترتدى في الطعن بالنقض رداءاً خاصاً من الخطورة والدقة معاً . ذلك أن الطعن بالمعارضة وبالاستئناف يطرح موضوع الدعوى من جديد أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، أو أمام محكمة أعلى بحسب الأحوال . ومتى كان هدف الطاعن عرض الموضوع فمصلحته متوفرة دائماً ، إذ ستتاح له بالطعن فرصة المناقشة فى ثبوت الواقعة من جديد بما قد يؤدى إلى تفنيد أدلة الاتهام وتبرئة ساحته . فضلا عن احتمال تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها .

أما فى الطعن بالنقض فلا يثار موضوع الثبوت ولا أى دفاع موضوعى ، أو محتاج تحقيقاً موضوعياً . إذ وظيفة المحكمة العليا مقصورة — كما هو معلوم — على مراقبة صحة تطبيق قانون العقوبات والإجراءات الجنائية على الوقائع الثابتة بغير أن تسمح لها أصل رسالتها بالتدخل فى ميزان الأدلة أو فى تصوير الواقعة ، فالمصلحة لا يمكن أن تتوافر للطاعن من هذه الزاوية ، وهى أهم زوايا المصلحة أمام قضاء الموضوع . بل لا تقوم لها قائمة إلا إذا ظهر أن تصحيح ما وقع من خطأ فى قانون العقوبات أو بطلان فى الإجراءات يمكن أن يفيد الطاعن بصورة من الصور .

المصلحة المحققة والمحتملة :

والمصلحة من الطعن تكون محققة إذا كان قبول الطعن سيؤدى بالضرورة إلى تبرئة الطاعن بعد الإدانة أو بالأقل إلى تعديل العقوبة تعديلا فى مصلحته أيا كانت صورته . وهذا يتحقق عند قبول الطعن لخطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله . كما قد يتحقق — فى صورة نادرة — حتى إذا كان قد صدر الخطأ فى تطبيق القوانين غير الجنائية التى يطبقها القاضى الجنائى أحياناً فى المسائل الأولية ، أو الفرعية ، مثل قوانين الضرائب أو القوانين التجارية أو المدنية ، أو المرافعات المدنية ..

وتكون محققة كذلك إذا أدى قبول الطعن إلى تعديل الحكم الصادر فى الدعوى المدنية لمصلحة الطاعن ، وذلك إذا ما طعن فى الحكم الصادر فيها .

وتكون مصلحة الطاعن محتملة إذا وقع بطلان في الحكم المطعون فيه ، أو إذا وقع فى الإجراءات بطلان أثر فيه . إذ أن قبول الطعن لهذا الوجه يقتضى إعادة محاكمته من جديد بمعرفة المحكمة المختصة ، بما يفسح المجال من جديد لجميع الاحتمالات التى يتسع لها بحث الموضوع من جديد ، لا التطبيق القانونى فحسب . وهذه الاحتمالات لا يمكن أن تضر بمصلحته على أية حال إذا كان نقض الحكم السابق قد حصل بناء على طلبه .

من كل هذه الاعتبارات مجتمعة جاءت دقة نظرية المصلحة في النقض الجنائى ، وتشعبها في نواح عديدة من الأصول العقابية والإجرائية معاً . وهى نواح عملية لا تمت إلى مناقشات فقهية ، بقدر ما تمت إلى المشكلات القضائية كما تطرح — بغير انقطاع — على المحكمة العليا .

المصلحة المادية والأدبية :

والمصلحة من الطعن كما قد تكون محققة أو محتملة فحسب ، قد تكون مادية أو أدبية . إلا أنه فى الطعن الجنائى على وجه خاص يغلب طابع المصلحة الأدبية على المادية . فالمحكوم عليه بعقوبة جنائية يضار فى ذمته المالية بحكم الغرامة والمصادرة إذا قضى بهما . ولكنه يضار دائماً فى كرامته واعتباره ونظرة المجتمع له فى كل عقوبة مالية أو مقيدة للحرية . ويضار فى حياته بالعقوبة السالبة للحياة .

وتبرز هذه المصلحة الأدبية — وتتضخم — بقدر جسامة العقوبة من جهة ، مع ما ترتبه من آثار جنائية كالعود والحرمان من الحقوق والمزايا . ومن جهة أخرى بقدر جسامة الجريمة المحكوم فيها ، ونظرة المجتمع للمحكوم عليه خصوصاً إذا كانت من الجرائم المخلة بالشرف والاعتبار كالسرقة والنصب ، فالعقوبة فيها دائماً مهانة وعار .

ذلك حين يغلب فى الدعوى المدنية طابع المصلحة المادية لا الأدبية . ففيها حتى ولو كان الضرر المدعى بالتعويض عنه ضرراً أدبياً خالصاً كالمساس بكرامة المجنى عليه فى جرائم السب والقذف ، فان التعويض المطلوب يكون عبارة عن مبلغ من المال . ولذا كانت الدعوى المدنية تعد دائماً وبصرف النظر عن نوع الضرر المدعى به ، جزءاً من الذمة المالية للمدعى . حين تعد الدعوى الجنائية جزءاً من النظام العام الذى فرضته الجماعة على كل من يخرج عن نظامها ، ورسمت للخروج عليه عقوبة .

وإذ كانت المصلحة الأدبية تكفى للطعنين الجنائى والمدنى معاً ، فإن المصلحة النظرية البحتة لا تكفى فى أيهما . مثل الطعن لمصلحة القانون مجرداً ، أو فى الأسباب دون المنطوق على ما سيلى تفصيله فيما بعد .

ولا تكفى المصلحة الأدبية وحدها ، إذا لم تكن جدية . فلا يتسع وقت القضاء لبحث صوالح غير جدية مهما قيل إنها أدبية. وهذا أمر متروك تقديره لقاضى الدعوى أو الطعن بحسب الأحوال يفصل فيه حسبما تهديه إليه نظرته لما قد يترتب على قبول الدعوى أو الطعن من آثار أو أضرار ، قريبة كانت أو بعيدة . وتقدير توافر المصلحة أو عدم توافرها يخضع لرقابة النقض كما هى الحال فى أسباب عدم قبول الدعاوى على وجه عام fins de non recevoir . وتقديرها بمعرفة محكمة النقض فى الطعون المقدمة إليها لا يخضع لرقابة أحد بطبيعة الحال .

ولا تكون المصلحة من الطعن بالنقض جدية — فيما يبدو لنا — إذا بنى الطعن مثلا على مجرد خطأ فى تكييف الواقعة ، متى كانت العقوبة مبررة ، إذا بنى الطعن على مجرد المجادلة فى التقدير الأدبى أو النظرى لجسامة الواقعة فى تقدير الطاعن أو من يهمه أمر تقديرهم ، بغير أى تأثير فى العقوبة أو فى الآثار الجنائية ، أو الاجرائية للحكم المطعون فيه .

ولو أن هذا الرأى محل خلاف ، وسنقابل فيما بعد أكثر من رأى يدافع عن حق المحكوم عليه فى الطعن بالنقض لمجرد الرغبة فى تغيير وصف الواقعة ، حتى مع استبقاء العقوبة وكافة الآثار الجنائية للحكم المطعون فيه على حالها . وهو ما لا يمثل قضاء النقض السائد على أية حال .

المصلحة الحالة :

والمصلحة التى تسوغ الدعوى — والطعن — كما ينبغى أن تكون محققة أو محتملة ، مادية أو أدبية ينبغى أيضاً أن تكون حالة ، فلا تغنى عن ذلك المصلحة المستقبلة ، لأن الأمور المستقبلة يمكن توقعها على جميع الفروض والاحتمالات فلا تصح أساساً للقول باكتساب الحق فى الدعوى أو فى الطعن .

ويرجع تحديد وقت توافر المصلحة للطاعن إلى وقت صدور الحكم المطعون فيه . فإذا توافرت المصلحة فى ذلك الوقت فالطعن جائز القبول وإلا فلا ، بصرف النظر عن الاعتبارات السابقة على هذا التاريخ أو اللاحقة عليه ، بحسب الرأى السائد . ولكن محكمة النقض مالت فى حكم لها إلى أن تجعل العبرة أيضاً بوقت التقرير بالطعن فقضت بأنه :

« إذا كان المتهم قد حكم عليه ابتدائياً بالحبس سنة فاستأنف ونظر الاستئناف على أساس أن العقوبة المقضى بها عليه ابتدائياً هى ستة شهور وقضت المحكمة الاستئنافية غيابياً بالتأييد ، ثم عارض المحكوم عليه فقضى باعتبار معارضته كأنها لم تكن ونفذت العقوبة عليه على الاعتبار الثابت بالحكم الاستئنافى ، ثم رجعت النيابة فأمرت بإعادة التنفيذ رغم ما هو ثابت بجدول النيابة من أن الحكم سبق تنفيذه ، فرفع المحكوم عليه إشكالا طلب فيه وقف التنفيذ وحكم برفضه ، فطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وكان الظاهر مما أورده فى طعنه أن الحكم بالسنة قد تم تنفيذه عليه ، فهذا الطعن لا يكون ثمة وجه لنظره لعدم الجدوى منه »(١).

وليس مقتضى هذا أن المصلحة منتفية فى كل حكم يكون قد تم تنفيذه وقت التقرير بالطعن ، أو وقت الفصل فيه . إذا أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ بحسب الأصل ، لأنه طريق طعن غير عادى ومن ثم فإن عدداً كبيراً من الأحكام التى يطعن فيها به يكون قد تنفذ وقت الفصل فيه ، ومع ذلك فالمصلحة متوافرة دائماً من إلغاء الحكم المطعون فيه — رغم تنفيذه كله أو بعضه .

إنما الطعن الآنف الذكر لم ينصب على حكم الإدانة طالباً إلغاءه وإلا فإن المصلحة كانت ستكون متوافرة بداهة رغم تنفيذه . بل انصب على الحكم الصادر فى الإشكال الذى عمل فى تنفيذ حكم معين فقضى برفضه منع الاستمرار فى التنفيذ . فموضوع الإشكال هو منع الاستمرار فى التنفيذ فحسب ، وسواء أكان الحكم برفض الإشكال صحيحا أم باطلا ، فقد أصبح غير ذى موضوع بعد تمام تنفيذ العقوبة فعلا وأصبح الطعن فى حكم الإشكال بالنقض — بعد التنفيذ — طعناً نظرياً صرفاً لا فائدة ترجى من ورائه لأحد حتى بفرض إلغائه مثلا . أما لو كان الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الإشكال بالرفض أثناء تنفيذ الحكم لما كان هناك أدنى شك فى توافر المصلحة عندئذ ، ولو كانت مدة التنفيذ أشرفت على النهاية .

ففى مثل هذه الحالة وحدها — وهى تمثل وضعاً استثنائياً نادراً — يمكن القول بأن العبرة فى توافر المصلحة فى الطعن كانت بيوم التقرير بالطعن فى الحكم — أو بالأدق بيوم الفصل فيه إذا تراخى تمام التنفيذ إلى هذا اليوم الأخير . أما فيما عداها فإن العبرة بتوافر المصلحة الحالة من الطعن

(١) نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٧٣٣ ص ٦٩٣ .

تكون دائماً يوم صدور الحكم المطعون فيه ، باعتبار أنه هو الذى يحدد مركز الخصوم فى الدعوى ، فلا أثر لتنفيذ أى حكم على توافر المصلحة فى الطعن .

المصلحة الشخصية المباشرة أى الصفة :

والمصلحة من الدعوى ينبغى أن تكون شخصية ومباشرة ، فلا تعتبر المصلحة متوافرة فى النطاق المدنى إن لم تكن كذلك . ومن هنا أثير التساؤل عن موضع شرط الصفة فى الدعوى أو فى الطعن بجانب شرط المصلحة فيهما . فهل تمثل « الصفة » شيئاً جديداً متميزاً عن « المصلحة » أم لا ؟ .

من السائد لدى كثير من الفقهاء فى مصر والخارج أن « الصفة » هى فى جوهرها وصف لبعض الخصائص المطلوبة فى المصلحة وهو كونها شخصية ومباشرة . فكأن شرط المصلحة يتضمن على هذا النحو شرط الصفة ، كما يتضمن العام الخاص . فالمصلحة ينبغى أن تكون قانونية ، ومحققة أو محتملة ، ومادية أو أدبية وجدية وحالة ، وفى نفس الوقت شخصية ومباشرة ، أما الصفة فهى تعبير عن وصفين فقط فى المصلحة ، هما هذان الوصفان الأخيران دون غيرهما .

ولذا نجد من شراح قانون المرافعات من يرى أن الشرط الوحيد المطلوب لقبول الدعوى أو الطعن هو شرط المصلحة ، وأنه يدخل فيه فى واقع الأمر شرط الصفة ، بل وشرط وجود الدعوى ، وهو قيام الحق ، إذ الحق يحميه القانون ، كما أن المصلحة محل الادعاء ينبغى أن يحميها القانون . ومن هذا الرأى فى الفقه الأجنبى جابيو[1] .

كما دافع عن نفس الفكرة المرحومان الأستاذان حامد فهمى ومحمد حامد فهمى عند ما قررا أن « المصلحة التى يجب الاعتداد بها فى الطعن هى المصلحة الحالة الشخصية ، أى مصلحة الطاعن نفسه بصفته التى يعمل بها ... وقد ذهبنا فى اشتراط المصلحة بهذا المعنى مذهب من استغنى بها عن «الصفة» باعتبارها شرطاً لقبول الدعاوى والطعون فى الأحكام . فإذا لم تكن مصلحة الطاعن شخصية كان طعنه غير مقبول لانعدام مصلحته أو لانتفاء صفته[2] .

وبالنسبة للنقض فى المواد الجنائية سنقابل نفس الوضع أيضاً . فنجد أن محكمتنا العليا تستغنى أحياناً بشرط المصلحة عن شرط الصفة فى الطعن ، وأحياناً أخرى تخصص — عندما تريد التخصص أو عندما تراه لازماً — فتقول إن الطعن غير مقبول لانعدام صفة الطاعن . ولكن ينبغى أن يلاحظ على أية حال أن انعدام صفة الطاعن يتضمن بالضرورة انعدام مصلحته ، أما انعدام مصلحته فلا يشير بالضرورة إلى انعدام صفته . وذلك إذا كان للطاعن مصلحة شخصية مباشرة فى الطعن ، ولكن لم تكن له مصلحة جدية أو حالة . وفى أغلب الأحيان تستعمل تعبير « ألا جدوى من الطعن » للاشارة إلى انتفاء المصلحة منه على أوسع صورة ، وأكثرها شمولاً للتعبير عن انتفاء أى من

(١) مؤلفه فى المرافعات المدنية والتجارية . باريس ١٩٢٩ فقرة ٦٠ .

(٢) النقض فى المواد المدنية والتجارية فقرة ٢٥٧ ص ٥٣٩ ، ٥٤٠ .

الخصائص المطلوبة للقول بتوافر المصلحة في النقض الجنائى ، بما فى ذلك شرط الصفة فيها .

المصلحة فى طعن النيابة :

غنى عن البيان أن الدعوى الجنائية ترفع دفاعاً عن صالح عام هو صالح المجتمع في تعقب الجانى لتوقيع الجزاء المقرر على جريمته . كما يرفع الطعن فى الحكم الجنائى من النيابة العامة دفاعاً عن نفس هذا الصالح العام . فالنيابة لاتطعن فى الحكم الجنائى — ولاتباشر إجراءات الدعوى على وجه عام — دفاعاً عن صالح مفتقر إلى من يثبته مادياً كان أم أدبياً . بل إن الصالح العام مفترض افتراضاً فى كافة تصرفاتها التى لاتبغى فيها إلا تمثيل المجتمع بالنيابة عنه في مطالبة القضاء بتوقيع العقاب على من خرج عن النظام الذى رسمته الجماعة ، فدخل فى نطاق التجريم .

وفى هذا المعنى نقرأ لمحكمتنا العليا : « إن من المبادىء المتفق عليها أن المصلحة أساس الدعوى . فإذا انعدمت فلا دعوى . وعليه فالنيابة العامة والمحكوم عليه والمدعى المدنى لايقبل من أيهم الطعن بطريق النقض مالم يكن له مصلحة حقيقية فى نقض الحكم المطعون فيه .

« غير أن هذه القاعدة على إطلاقها لا تسرى على النيابة العامة ، فإن لها مركزاً خاصاً فهى تمثل المصالح العامة ، وتسعى فى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى العمومية . ولذلك كان لها أن تطعن بطريق النقض فى الأحكام وإن لم يكن لها — كسلطة اتهام — مصلحة خاصة في الطعن ، بل كانت المصلحة هى للمحكوم عليهم من المتهمين ، بحيث إذا لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليهم من المتهمين أية مصلحة فى الطعن فطعنها لا يقبل عملا بذلك المبدأ العام .

« فإذا كان الحكم المطعون فيه بقبوله استئناف المحكوم عليه شكلا وتأييده الحكم المستأنف موضوعاً لم يؤثر فى مصلحة النيابة بوصفها سلطة اتهام لأنه لم يمس موضوع الحكم بل استبقاه كما هو ، وهو ما تريد النيابة أن تصل إليه إذا قبل الطعن المرفوع منها فى هذا الحكم ، ولم تكن للمحكوم عليه من جهة أخرى مصلحة فى هذا الطعن ، إذ لو كان رفعه هو لما قبل منه ، لأن الخطأ في قبول استئنافه شكلا لا يضيره ، بل هو فى مصلحته ، كان الطعن فى هذا الحكم على غير أساس متعيناً عدم قبوله »(1).

على أنه وإن كانت مصلحة المجتمع في مباشرة الدعوى الجنائية — والطعن فى الحكم الصادر فيها هو من صور هذه المباشرة — مفترضة افتراضاً لا سبيل إلى نفيه ، إلا أن هذه المصلحة بالذات تقتضى أن يكون الحكم سليما صحيحاً دائماً سواء أكان بالإدانة أم بالبراءة . فبراءة البرىء لا تقل شأناً عن إدانة المسىء فى إعلاء راية العدل وتحقيق صالح الجماعة ، بل انها فى الواقع أجل هدفاً فيها فى كل زمان ومكان . كما تقتضى أن تبنى الإدانة أو البراءة على اجراءات صحيحة فى كل مراحل الدعوى ، وأن يبنى الحكم فيها على تطبيق قانونى صحيح خال من أسباب الخطأ أو البطلان .

---

(1) نقض ١٩٣٣/٦/١٩ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٤١ ص ١٩٤ .

وهذه القاعدة على وضوحها فى تشريعنا الاجرائى القائم ، وفى قضاء النقض السائد منذ زمن بعيد، لم تسكن على نفس الدرجة من الموضوع لدى بعض هذا القضاء فى أوائل القرن الحالى عند ما ذهب فى حكم له فريد إلى القول بأن « البطلان الناشىء عن عدم حضور مدافع عن المتهم مهما كان متعلقاً بالنظام العام فإنه وضع فى مصلحة ظاهرة لأحكام القانون ، إلا أنه لا يفيد النيابة العامة ولا حق لها أن تشتكى منه بناء على القاعدة العامة التى تقضى بأنه إن لم توجد المصلحة فلا توجد الدعوى ، والعكس بالعكس »(١) .

ولكنها سرعان ما عدلت عن هذا الاتجاه إلى الاتجاه العكسى السائد حالياً ، والذى يجعل من النيابة خصما عادلا ، يسهر على إحقاق الحق عن طريق صحة إجراءات الدعوى والادعاء بها إلى إلى أن يصدر فيها حكم نهائى ، وكذلك صحة تطبيق القانون الموضوعى . وبالتالى يعطيها الحق فى أن تنوب عن الهيئة الاجتماعية فى الطعن فى الحكم المشوب بما يبطله ، ولو كان مصدر العيب إخلالا بحق الدفاع عن المتهم ، خصوصاً اذا كان هذا الإخلال يرتب بطلاناً مطلقاً ومن النظام العام ، كعدم حضور مدافع عن المتهم فى جناية مقدمة الى محكمة الجنايات ، أو غير ذلك من صور البطلان الجوهرى .

ولذا أجاز قانوننا الإجرائى للنيابة العامة أن تطعن بالاستئناف ولو لمصلحة المتهم دون الاتهام فنصت المادة ٤١٧ منه على أنه « إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته » . وهذه القاعدة مسلم بحكمها فى النقض أيضاً ، ولو أنه لم يرد بالنسبة له نص صريح كذلك النص الذى ورد بالنسبة للاستئناف . فللنيابة أن تطلب نقض الحكم لصالح المتهم دون الاتهام . بل إن طعن النيابة على وجه عام لايقيد محكمة الطعن فى شىء ، فلها أن تلغى الحكم المطعون فيه أو تعدله لمصلحة المتهم ، ولو بنى تقرير الطعن فى الأصل على وجه كان من المفروض أن يضار به هذا الأخير . فمصلحة المجتمع إذا مفترضة افتراضاً فى كل طعن صادر من النيابة بما فى ذلك كونها مصلحة جدية وقانونية وحالة .

ولكن ينبغى أن يراعى فى نفس الوقت أن افتراض المصلحة فى طعن النيابة هو أدنى إلى أن يكون افتراضاً للصفة فى طعنها منه إلى أن يكون افتراضاً للمصلحة فيه بكل خصائصها ومميزاتها . فللنيابة صفة مباشرة فى أن تطعن لحساب الاتهام أو لحساب المتهم على حد سواء . فلا يقال لها إن طعنك غير مقبول إذ لافائدة منه للاتهام ، أسوة بالمتهم عندما يقال له إن طعنك غير مقبول إذ لافائدة منه شخصية مباشرة لك .

وهذا هو كل الفارق بين الطعنين . أما فيما عدا ذلك فإن طعن النيابة يتفق مع طعن المتهم فى أنه لاينبغى أن يبنى على مصلحة نظرية بحتة كالبطلان فى الإجراءات إذا لم يؤد إلى بطلان فى الحكم . أو كالخطأ فى أسباب الحكم إذا لم يؤد إلى خطأ فى منطوقه . أو كالخطأ فى تطبيق القانون أو فى

(١) نقض ١٩٠٤/١/٣٠ المجموعة الرسمية س ٥ ص ١٨٧ .

تأويله إذا لم يؤد إلى اختلاف فى العقوبة المقضى بها . وفى هذا أيضاً يتفق الطعن في الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية مع الحكم الصادر فى الدعوى المدنية .

وهذا المعنى هو ماعبرت عنه محكمتنا العليا فى حكمها الآنف الإشارة إليه بقولها « إن النيابة العامة والمحكوم عليه والمدعى المدنى لايقبل من أيهم الطعن بطريق النقض ما لم يكن له مصلحة حقيقية فى نقض الحكم المطعون فيه ... »

وللنيابة صفة فى أن تطعن فى الحكم الصادر فى كل دعوى جنائية ولو كانت قد تحركت بمعرفة جهة أخرى كمحكمة الجنايات فى أحوال التصدى ، أو كالمضرور من الجريمة بمقتضى نظام الادعاء المباشر . فخصومة الدعوى الجنائية معقودة على الدوام بين النيابة بوصفها سلطة اتهام وبين المتهم . فانتفاء الصفة فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بحث لايثار بالنسبة لها أبداً ، وإن كان يصح أن يثار بالنسبة للمتهمين فى الدعوى الجنائية ، ولأطراف الدعوى المدنية ، بما قد يقتضيه من انتفاء المصلحة فى الطعن بالتالى .

وقانوننا الإجرائى لم يكتف بأن أعطى النيابة حق الطعن لمصلحة المتهم دون الاتهام بل إنه خول المحكمة العليا أيضاً أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها — متى كان الطعن جائزاً ومقبولا شكلا — لمصلحة المتهم ولغير الأسباب التى بنى عليها الطعن « إذا تبين لها مما هو ثابت فى الحكم أنه مبنى على مخالفة القانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أو أن المحكمة التى أصدرته لم تكن مشكلة وفقاً للقانون أو لا ولاية لها بالفصل في الدعوى أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسرى على واقعة الدعوى » (م ٢/٤٢٥ و م ٣٥ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) .

فكأن هذا النص أعطى محكمة النقض صفة — إذا صح هذا التعبير — أن تنقض الحكم لوجه من الأوجه المبينة به من تلقاء نفسها ، ودون أن يكون هذا الوجه وارداً فى طعن المتهم ولا الاتهام ، جاعلا بذلك من نفس المحكمة مشرفة على مصلحة الاثنين معاً إذا فات أمرها على أيهما . بحيث يمكن أن يستفيد المتهم — والمتهم وحده — فى النهاية من وضع الأمور فى نصابها ، متى بنى الحكم على مخالفة لقانون العقوبات أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أو بطلان فى إجراء من الإجراءات الواردة فى النص على سبيل الحصر .

وهذا الوضع الذى جاء به قانوننا الاجرائى الجديد لئن أشار إلى شىء فإلى مدى حرصه على صالح المتهم بوصفه جزءاً لا يتجزأ من صالح الجماعة ، فى أن يكون تطبيق القانون سليما دائماً ، ولو أدى ذلك الى أن تصبح للمحكمة العليا ولاية نقض الحكم لصالح المتهم ، ولو لسبب لم ترد عنه إشارة ما فى أسباب الطعن .

مناط المصلحة :

فيما عدا ما تقدم فإنه ينبغى الرجوع إلى القاعدة الأصلية ، وهى أن المصلحة أساس الطعن ، وذلك سواء بالنسبة للنيابة عندما تطعن لصالح الادعاء ، أم بالنسبة للمتهم وهو لا يطعن إلا لصالحه الخاص . وكذلك بالنسبة لأطراف الدعوى المدنية التى قد ترفع أمام القضاء الجنائى

بالتبعية للدعوى الجنائية. « فمن حكم له بما طلب لا يقبل منه الطعن فى هذا الحكم لانتفاء مصلحته من الطعن »(١). أى ينبغى فى الحكم المطعون فيه أن يكون لم يقض للطاعن بكل طلباته ، فهو يبغى من وراء طعنه تعديل الحكم والقضاء له بكل طلباته أو بأ كثر مما قضى به . وفى شأن الطعن بالنقض بالذات تتحدد مصلحة الطاعن بمقدار ما قد يكون وقع من بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فيه . أو من خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، وذلك فى حدود ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها حسبما انتهى إليه الحكم المطعون فيه .

أو لنقـُـل مثلما قيل فى فقه المرافعات المدنية إن المصلحة فى الطعن بالنقض تتحدد بأنها « الفائدة المادية أو الأدبية التى يفيدها الطاعن من استصدار حكم من محكمة النقض فى مسألة قانونية معينة يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فيها فصلا ضاراً به ، سواء أكانت تلك الفائدة قليلة الأهمية أم عظيمتها» .

وذلك أيضاً مع التسليم بأنه يتعذر إقامة ضابط حاسم للمصلحة فى توافرها وانتفائها « وعلى تعبير الأصوليين اعتبار وصف مناسب منضبط يمكن جعله مناطاً لها . على أنه من المتفق عليه والذى جرت محكمة النقض الفرنسية على موجبه أنه فى القول بقيام المصلحة وعدم قيامها ينبغى الرجوع إلى وقت صدور الحكم المطعون فيه والنظر وقتئذ إلى جميع وقائع الدعوى وظروفها الثابتة بالحكم، وتقدير ما إذا كان يمكن النعى عليه من خطأ فى القانون قد أضر حقاً بالطاعن أم لم يضر به ، بصرف النظر عما طرأ بعد ذلك من الظروف مما عسى أن يمكن معه تبرير الاعتبار القانونى الذى قام الحكم على أساسه . وتعليله على ما يظهر أن محكمة النقض إنما تنظر فى الطعن بالحالة التى كان عليها عند صدور الحكم المطعون فيه ، بحيث لا يكون للظروف الطارئة أى أثر فى الطعن ولا فى مركز طرفى الخصومة ، وأن المدعى عليه فى الطعن ليس له أن يستند فى الدفاع عن الحكم المطعون فيه إلى غير ما قام عليه الحكم من أسباب ، بل ليس له أن يستند إلى الأسباب القانونية الصرف إلا إذا كانت قائمة فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه »(٢) .

وقاعدة أن محكمة النقض تنظر فى الطعن بالحالة التى كان عليها عند صدور الحكم المطعون فيه مرعية فى الطعون المدنية والجنائية على حد سواء . ولذا فإن محكمة النقض لا تقبل دفوعاً جديدة ولو كانت قانونية ، أو مستندة إلى أساس قانونى إلا إذا أبديت أولاً أمام محكمة الموضوع ، وعندئذ تكون مهمتها مقصورة على مراقبة خطة هذه الأخيرة إزاءها ، إما برفضها وإما بقبولها بناء على أسباب صحيحة فى القانون ، سائغة فى المنطق .

وغنى عن البيان أن المصلحة لا تتوافر من باب أولى عند من لم يكن خصما فى الحكم المطعون فيه ، تطبيقاً لقاعدة نسبية أثر الأحكام ، حتى ولو كانت تنصرف إليه أسباب الحكم من وجه أو من آخر . ولو أن السائد فى التعبير عن انعدام المصلحة عندئذ هو انعدام الصفة . فمن لم يكن خصما فى

(١) نقض ١٩٥١/٣/٢١ قواعد النقض جـ ٢ رقم ١٧١ ص ١١٣٣ .

(٢) المرحومان الأستاذان حامد فهمى ومحمد حامد فهمى . المرجع السابق ص ٥٤٩ ، ٥٥٠ . وراجع جارسونيه ص ٦٢٤ وهامش ٤ وفاى فقرة ٤٥ ص ٧٣ وتعليقات دالوز فقرة ٧٨٤ وما بعدها .

الدعوى أمام محكمة الموضوع لا صفة له فى الطعن فى الحكم الصادر فيها . وسبق أن قلنا إن الرأى السائد يرى أن الصفة هى المصلحة الشخصية المباشرة من الطعن ، وأنها على هذا الأساس تؤدى بانتفائها إلى انتفاء المصلحة أيضاً . وأن تعبير انتفاء المصلحة يمكن أن ينصرف أيضاً إلى انتفاء الصفة ، لأن من شروط المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة .

انتفاء المصلحة دفع موضوعى :

تعددت النظريات فى شأن المصلحة ، وهل هى شرط لوجود الدعوى أم لقبولها . وبحسب الرأى السائد هى شرط قبولها ، حين أن الحق المدعى به شرط وجودها . فالمصلحة تعد كالصفة فى أنهما لا زمان معاً لقبول كل دعوى جنائية أو مدنية ، وذلك حتى إذا لم تعتبر الصفة من ضمن عناصر المصلحة . ومن باب أولى إذا قيل إن الصفة هى فى جوهرها وصف لبعض الخصائص المطلوبة فى المصلحة وهى كونها شخصية ومباشرة ، على ما سبق أن بيناه . فحينئذ تكون المصلحة هى الشرط الوحيد لقبول الدعوى

وحتى مع التسليم بأن المصلحة شرط لقبول الدعوى لا لوجودها فإنه يتعين تحديد موضع هذا الشرط من الدفوع المختلفة ، فهل هو دفع شكلى exception ، أم موضوعى défense de fond أم أنه نوع وسط بين الدفوع الشكلية والموضوعية ؟....

أو بعبارة أخرى هل الدفع بانتفاء مصلحة الطاعن من طعنه يعد كالدفع بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، أم كالدفع ببناء الطعن على أسباب جديدة أو غير صحيحة قانوناً ؟ . والفارق بين النوعين واضح فى أن عدم قبول الطعن شكلا لعيب لحق إجراءات التقرير به لا يحول دون إمكان تجديده بإجراءات صحيحة طالما كان الميعاد لا زال ممتداً ، فهو لا يمس أصل الحق فى الطعن بالنقض . أما رفض الطعن فهو قضاء فى موضوعه يحول دون إمكان تجديده أمام القضاء ، لأنه يمس أصل الحق فى الطعن .

الرأى السائد فى فقه المرافعات المدنية ، أن جميع الدفوع بعدم قبول الدعوى fins de non-recevoir أو الطعن — ومنها الدفع بانتفاء المصلحة — هى دفوع موضوعية . فانتفاء المصلحة من الطعن بالنقض يشبه وسائل الدفاع الموضوعية مع خلاف واحد ، هو أنه لا يتناول الحق ذاته بالإنكار « ولكنه يتناول الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق نفسه ، وما إذا كان من الجائز استعمالها أو أنه لم يتوفر شرط ذلك الاستعمال بعد »(١) . أو على حد تعبير آخر لا يتعلق الدفع بعدم القبول بحق رفع الدعوى فحسب « بل يتعلق بأصل الحق ذاته . ولذلك نستطيع أن نقول فى الجملة إن هذا الدفع موضوعى بحت ، وليس كما يرى بعض الشراح أنه نوع وسط بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية »(٢) . ويبدو أن هذا هو الرأى السائد أيضاً فى الفقه والقضاء الفرنسيين .

---

(١) المرحوم الأستاذ محمد حامد فهمى « المرافعات المدنية والتجارية » طبعة سنة ١٩٤٠ ص ٤٢٤ .

(٢) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى فى رسالته عن « نظرية المصلحة فى الدعوى » ١٩٤٧ ص ٤١٧ .

ومقتضى اعتبار الدفع بانتفاء المصلحة من الطعن دفعاً موضوعياً هو وجوب القول بأن محكمة النقض لا ينبغى أن تتعرض لتوافر المصلحة أو عدم توافرها إلا إذا كان الطعن جائزاً ومقبولا شكلا . ذلك أن بحث جواز الطعن يسبق بحث شكله وبحث الشكل يسبق بحث الموضوع . بحيث أن عدم جواز الطعن يحول دون التعرض لشكله . كما أن عدم قبول الطعن شكلا يحول دون التعرض لتوافر المصلحة من الطعن أو عدم توافرها .

وليس للدفوع الموضوعية ترتيب قانونى معين إلا ما تحدده طبيعة الدفع نفسه . وطبيعة شرط توافر المصلحة فى النقض تقتضى أن تتعرض محكمة النقض له أولا فتقضى بانعدام الجدوى من الطعن دون الفصل فيه من الوجهة القانونية ، وسواء أكان مبناه مخالفة قانون العقوبات أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أم كان بطلاناً فى الحكم أم في الإجراءات أثر في الحكم . فحيث لا مصلحة للطاعن « فلا جدوى من الطعن » بغير تعرض لحكم القانون فى أوجه الطعن . وعلى هذا يسير قضاء النقض فى اضطراد تام. فهو من حيث ترتيب بحثه فحسب — لا من حيث نوعه — يمكن أن يعد فى موقع وسط بين الدفوع الشكلية والموضوعية من ناحية أن بحثه يلحق الأولى ويسبق الثانية . أما من حيث آثاره فهو كالدفوع الموضوعية تماماً فى أنه يرد على أصل الطعن فيعتبر الفصل فيه فصلا فى موضوعه بما يحول دون تجديده .

* * *

انتفاء المصلحة دفع من النظام العام :

يعد انتفاء المصلحة من الدعوى أو من الطعن من النظام العام ، حتى في نطاق المرافعات المدنية ، لأن شرط توافر المصلحة متصل بوظيفة القضاء — ودوره فى الحياة الاجتماعية — وهى تأبى أن يشغل المدعى أو الطاعن وقت القضاء بما لا صالح له فيه . فهو مقرر حماية لصالح عام لا لصالح المدعى عليه فحسب ، أو المطعون ضده بحسب الأحوال .

فإذا كان الأمر كذلك فى نطاق المرافعات المدنية فهو كذلك أيضاً فى نطاق الاجراءات الجنائية ، بل ومن باب أولى، لأن قواعد مباشرة الدعوى الجنائية بما فى ذلك تحريكها والطعن فى الحكم الصادر فيها تعد من النظام العام . إلى حد أن التنازل عن الحق فى الطعن غير جائز فيها ، سواء أكان مصدره النيابة العامة أم المتهم . بل إن كل ما يجوز فيها هو التنازل عن تقرير الطعن فحسب بما ترتب عليه من آثار . ذلك حين يجوز فى نطاق المرافعات المدنية التنازل عن إجراءات الطعن كما يجوز فيها التنازل عن أصل الحق فى الطعن .

وينبنى على ذلك بالضرورة أن يكون لمحكمة الطعن أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة منه حتى ولو لم يدفع بذلك الخصم المطعون ضده ، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى . وهى لها ذلك فى الدعوى الجنائية وأيضاً فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية لها .

* * *

تبويب :

قلنا إن تشريعنا الاجرائى سكت عن الاشارة إلى ضرورة توافر شرط المصلحة فى الدعوى أو فى الطعن ، وإن كان توافره مع ذلك أمراً مسلماً به لقبول أيهما .. فضوابط توافره تمثل بنياناً قضائياً، لا تشريع فيه . ودور الفقه فى هذا البنيان كاد أن يقتصر على رسم خطوطه الرئيسية تاركاً للقضاء مهمة سد الفراغ بينها بحلول واقعية صرفة تتمثل فيها رغبة تحقيق العدل القضائى على الوجه المطلوب ، أكثر مما تتمثل فيها رغبة التقيد بوجهة نظر معينة فى هذا الشأن وما أقل ما أبدى من وجهات نظر فيه ! ...

لذا جعلنا من بين أهدافنا فى بحث كهذا متابعة قضاء محكمتنا العليا فى كل باب من أبوابه ، المتابعة الكفيلة بإعطاء القارىء فكرة كافية عن اتجاهات هذا القضاء ، مع وضعه فى بوتقة الاختبار للحكم له أو عليه ، وفى النهاية استخلاص النظرية العامة التى توجهه كلما أثير أمامه موضوع توافر شرط المصلحة فى الطعن وما أكثر ما يثار ... وما أكثر ما ينتهى البحث بألا جدوى من الطعن ! ..

(ا) هذا وقد رأينا أن نتعرض بادىء ذى بدء للمصلحة فى النقض عند مخالفة الحكم المطعون فيه فى قانون العقوبات أو عند الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

(ب) ثم نتعرض لنفس الموضوع إذا وقع بطلان فى الحكم ، أو فى الإجراءات أثر فيه .

(ج) ثم نرى لزاماً علينا أن نتابع موضوع المصلحة فى الطعن حتى بعد قبوله بالفعل ، إذ أن دور المصلحة يظل مسيطراً على الدعوى حتى بعد قبول الطعن ، على ما سنبينه فى حينه .

(د) وأخيراً يجمل أن نبحث نفس الموضوع بالنسبة للطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التى قد تكون مرفوعة أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية .

وعلى هذا تكون مواضيع هذا البحث قد تحددت بأربعة . وسنتابعها مفردين لكل منها باباً على حدة . فإلى العدد القادم .

(يتبع)

إجراءات رفع الاستئناف وقيده أمام محاكم الأحوال الشخصية
فى قضايا الولاية على النفس للمصريين

للدكتور أهاب حسن اسماعيل
وكيل نيابة الأحوال الشخصية

تقديم :

الاستئناف كطريق من طرق الطعن فى الأحكام — شأنه فى ذلك شأن باقى طرق الطعن فى الأحكام — رسم له الشرع مواعيداً يرفع فيها وإجراءات يرفع بها ويقيد .

ومنذ إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية وتوحيد جهة الاختصاص بمسائل الأحوال الشخصية للمصريين جميعاً مسلمين وغير مسلمين وقصرها على القضاء الوطنى أصبحت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بعد تعديلها المرجع الأول الذى يحكم إجراءات التقاضى طالما كانت المسائل والإجراءات قد ورد فى تفصيل شئونها وأحكامها قواعد خاصة فى تلك اللائحة وإلا فتتبع أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص فى اللائحة وذلك طبقاً للمادة الخامسة من القانون ٤٦٢/١٩٥٥ التى تنص على ما يأتى :

« تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والقوانين الأخرى المكملة لها » .

وباستقراء المواد الخاصة بالاستئناف الواردة فى الفصل الثانى عن طرق الطعن فى الأحكام باللائحة المذكورة نجد أن الشرع فى المواد من ٣٠٤ إلى ٣٠٨ منها قد تعرض لما ينبغى أن يتبع عند استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية مبينا ضرورة إتخاذ إجرائين كل منهما مستقل عن الآخر لصحة قيام الاستئناف مستكملا لشرائطه القانونية — وهما رفع الاستئناف فى ميعاد خمسة عشر يوماً بالنسبة للاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية وثلاثين يوماً بالنسبة للاحكام الصادرة من المحاكم الكلية (المادة ٣٠٧ من اللائحة) — وقيد هذا الاستئناف فى الجداول فى ميعاد هو ثلاثة أيام بالنسبة للاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر من المحاكم الجزئية وستة أيام للاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر من المحاكم الكلية .

ولقد لمسنا خلال العمل إختلاف الآراء حول بعض المسائل التى تثور عند بحث شكل الاستئناف فى رفعه وقيده مما دفعنا إلى التعرض لها بهذا البحث مساهمة فى توحيد المبادىء التى تتبعها المحاكم فى هذا الصدد فتبرز الآراء المختلفة فى دور الاعلان فى رفع الاستئناف ثم فيما يثور من إشكالات خاصة بقيده مبرزين إتجاه قضائنا فى هذا الصدد .

أولا — دور الاعلان فى رفع الاستئناف

ثار الجدل حول كيفية رفع الاستئناف طبقاً للائحة ترتيب المحاكم الشرعية فذهب البعض إلى أن الاجراء الذى ينبغى أن يتم خلال ميعاد الاستئناف ويصير مرفوعا به هو إعلان ورقة الاستئناف إلى المستأنف ضده ووصول الإعلان اليه خلال مدة الاستئناف .

(بحث فى ميعاد الاستئناف أمام محاكم الأحوال الشخصية للاستاذ صدقى العطار القاضى — المحاماة السنة السابعة والثلاثون العدد العاشر ص ١٣٨٧ وما بعدها) .

وذهبت بعض الأحكام الصادرة من بعض دوائر الأحوال الشخصية بالقاهرة الى أن العبرة هى بدفع الرسم وتقديم ورقة الاستئناف إلى قلم الكتاب خلال ميعاد الاستئناف حتى يكون مرفوعاً دون استلزام إعلان الورقة للخصم خلال الميعاد . وهذا هو الرأى الذى ندين بصحته .

وسنتعرض لأسانيد الرأى الأول وتفنيدها والتدليل على صحة الرأى الثانى .

أسانيد الرأى الأول :

استند أصحاب الرأى الأول إلى حجج أهمها ما يأتى :

١ — نصت المادة ٣١٠ من اللائحة على أن « يرفع الاستئناف بورقة تعلن للخصم الآخر بطرق الإعلان المنصوص عليها فى هذه اللائحة ويلزم أن تكون مشتملة على البيانات المقررة للاعلانات...الخ» . ثم قضت المادة ٣١١ بأن « تقدم ورقة الاستئناف المذكورة لقلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف أو لقلم كتاب محكمة الاستئناف » .

ويستشف أصحاب الرأى الأول من المادتين المذكورتين أن الاشارة إلى «ورقة الاستئناف المذكورة» بالذات يقصد منها «ورقة الاستئناف المعلنة للخصم على النحو المبين بالمادة ٣١٠» ولو قصد المشرع إلى غير ذلك لاكتفى بالنص على تقديم ورقة الاستئناف فقط . أما وصفها بالمذكورة فهو يفيد وصفها بالوصف السابق فى المادة السابقة أى بورقة الاستئناف المعلنة للخصم . (ص١٣٨٨ من البحث السابق).

٢ — نصت المادة ٣١٣ من اللائحة على أن « على كاتب محكمة الاستئناف أن يقيد الدعوى فى الجدول العمومى المعد لقيد القضايا متى ورد له أصل الإعلان » .

ويرى من هذا أصحاب الرأى الأول أن المادة المذكورة قد « ربطت القيد بورود أصل الإعلان إلى كاتب محكمة الاستئناف وأن المقصود بأصل الإعلان هو الأصل الذى عليه توقيعات الخصوم بما يفيد استلامهم عريضة الاستئناف (البحث السابق نفس الصفحة) .

٣ — نصت المادة ٢/٣٢٧ من اللائحة على استئناف وزير الأوقاف للاحكام الصادرة فى مسائل الأوقاف الخيرية فبينت أنه يرفع بتقرير يقدم لقلم الكتاب .

كما نص القانون ١٩٥٥/٦٢٨ على استئناف النيابة للاحكام والقرارات الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية فبين أنه يتم وفقاً للمادة ٨٧٧ من قانون المرافعات التى تشير إلى رفع الاستئناف

بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه .

ويستشف أصحاب هذا الرأى مما تقدم أن المشرع وقد بين أن الاستئناف فى الحالتين السابقتين يتم بتقرير فى قلم الكتاب قد بين ضمناً أن القاعدة العامة فى باب الاستئناف فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى شىء آخر وذهبوا الى أنه اشتراط حصول الإعلان خلال مدة الاستئناف إذ أنه « ما كان المشرع فى القانون ٦٢٨ /١٩٥٥ بحاجة إلى الإحالة إلى المادة ٨٧٧ من قانون المرافعات ليوضح طريقة استئناف النيابة لو أنه رأى أن القاعدة العامة فى باب الاستئناف فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تؤدى إلى هذا الرأى » . (ص ١٣٩٠ من البحث السابق) .

٤ — إستند أصحاب هذا الرأى أيضاً إلى أن قانون المرافعات السابق (١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣) كان ينص فى المادة ٣٦٣ منه المعدلة بالقانون ٤ سنة ١٩١١ على نفس ما تنص عليه المادة ٣١٠ من اللائحة تماماً وأن من الفقهاء من استلزم تفسيراً لتلك المادة ضرورة حصول الإعلان خلال مدة الاستئناف — كما استند أصحاب هذا الرأى إلى نتف متفرقة وردت فى كتاب « قمحة وعبد الفتاح السيد » الخاص بشرح لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ورأوا فيها تأييداً لوجهة نظرهم .

هذه هى باختصار أسانيد الرأى الأول التى خلصوا منها إلى اشتراط حصول الإعلان خلال المدة المحددة للاستئناف وإلا لا يعتبر الاستئناف مرفوعاً .

تفنيد أسانيد الرأى الأول وأدلة الرأى الثانى :

محصل الرأى الثانى —وهو الذى نعتقد بصحته — أن الاستئناف لا يشترط لرفعه أن يتم حصول الإعلان خلال المدة المقررة للاستئناف ، بل إن العبرة هى بتقديم ورقة الاستئناف إلى قلم الكتاب ودفع ربع الرسم عنها .

وفى سبيل تدعيم هذا الرأى نفند أسانيد الرأى الأول ثم نردف بالأدلة على صحة الفكرة القائلة بأن العبرة هى بدفع ربع الرسم وتقديم ورقة الاستئناف إلى قلم الكتاب وهى الفكرة التى هيمنت على قضاء المحاكم الشرعية الملغاة .

١ — بالنسبة لما استند إليه الرأى الأول من أن عبارة « ورقة الاستئناف المذكورة » الواردة فى المادة ٣١١ من اللائحة تفيد معنى ورقة الاستئناف المعلنة فهو استنتاج غير لازم ضرورة ، إذ أن المشرع حينما أشار إلى ورقة الاستئناف المذكورة بعد أن أشار فى المادة ٣١٠ إلى الورقة التى يرفع بها الاستئناف قصد الإشارة إلى الورقة التى تذكر بها البيانات الواردة فى المادة ٣١١ وليست الورقة المعلنة . ولو أنه قصد الإشارة إلى ما يحاول أصحاب الرأى الأول استخلاصه لما نص على أن « يرفع الاستئناف بورقة تعلن للخصم الآخر » ، ولنص على أن « يرفع الاستئناف بورقة معلنة للخصم » ليفيد اشتراط حصول الإعلان خلال مدة الاستئناف وليبين جوهرية الإعلان فى رفع الاستئناف .

٢ — عن الربط الذى أقاموه بين ورود أصل الإعلان وبين القيد وما استخلصوه من ضرورة حصول الإعلان خلال مدة الاستئناف فيكفى أن نشير إلى أن المادة ٣١٤ من اللائحة قد نصت فى عجزها على أن « يحصل القيد إما بتقديم أصل الإعلان أو قسيمة دفع ربع الرسم إلى كاتب المحكمة

التى يطلب منه القيد » وهذه صراحة فى النص لا تجعل للاجتهاد أى مجال تدل على عدم اشتراط الإعلان لحصول القيد طالما أنه يكفى أحياناً لقيد الاستئناف تقديم قسيمة دفع ربع الرسم .

٣ — ذهب أصحاب الرأى الأول إلى أن إباحة الاستئناف لوزير الأوقاف فى مسائل الأوقاف وللنيابة العامة فى مسائل الأحوال الشخصية بتقرير فى قلم الكتاب بنصوص خاصة يستتبع حتما استلزام حصول الاستئناف فى غير هذه الحالات بصحيفة تعلن خلال مدة الاستئناف وإلا لما كان الشرع فى حاجة إلى النص الصريح على كيفية الاستئناف بالنسبة لوزير الأوقاف وللنيابة وبيان أنه يتم بتقرير . أما وقد نص المشرع على ذلك فلابد أنه قد خرج عن اللازم فى الاستئناف فى اللائحة وهو حصول الاستئناف بالاعلان .

والرد على ذلك هين ميسور . إن إباحة الاستئناف فى الحالات الخاصة لوزير الأوقاف وللنيابة العامة بتقرير فى قلم الكتاب بنصوص خاصة لا تتعارض البتة مع ماتقرره من أن الاستئناف فى اللائحة يرفع بورقة تقدم إلى قلم الكتاب ويدفع عنها ربع الرسم . والواقع أن أصحاب الرأى الأول فى استنتاجهم واستدلالهم هذا قد فاتهم أن الاستئناف بتقرير فى قلم الكتاب يختلف تماماً عن الاستئناف بورقة أو عريضة تقدم أيضاً إلى قلم الكتاب .

إن طريق الاستئناف بتقرير فى قلم الكتاب طريق مبسط يرفع فيه الاستئناف بناء على طلب من المستأنف إلى قلم الكتاب الذى يقوم هو بنفسه بتدوين بيانات معينة فى ورقة مطبوعة . وهو طريق يختلف عن رفع الاستئناف بورقة تقدم إلى قلم الكتاب بمعرفة المستأنف يثبت فيها استئنافه للحكم الذى لا يرضاه ولا يقبله ويثبت فيها بيانات تختلف تماماً عن البيانات التى يتم بها التقرير ، وقد يترتب على إغفال بيان من هذه البيانات بطلان الاستئناف . والخلاف بين الطريقتين جوهرى للغاية فى أمور متعددة . ويكفى أن نشير إلى أنه فى الاستئناف بعريضة أو ورقة تقدم إلى قلم الكتاب استلزم الشرع ذكر أسباب الاستئناف وتوقيع أحد المحامين المقررين أمام المحكمة الاستئنافية وإلا كان الاستئناف باطلا بطلانا مطلقاً من النظام العام ، فى حين أن مثل هذين الشرطين غير لازمين بالنسبة للاستئناف بتقرير يقدم إلى قلم الكتاب

وعلى هذا نجمل الرد على هذه الحجة التى يدلى بها أصحاب الرأى الأول على رأيهم فنقول إن المشرع حينما نص على رفع الاستئناف بتقرير بالنسبة للنيابة العامة ولوزير الأوقاف قد رأى إعفاء هذا الاستئناف مما يستلزم بالنسبة للاستئناف بطريق عريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة .

٤ — الرد على ما أثاروه من أن المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات القديم كانت تنص على مثل ما نصت عليه المادة ٣١٠ من اللائحة ومن أن بعض الفقهاء كان يستلزم تفسيراً لتلك المادة ضرورة حصول الإعلان خلال مدة الاستئناف ، يكفى فى البداية الاشارة إلى أن كثير من الأحكام كانت تكتفى بتقديم ورقة الاستئناف إلى قلم الكتاب .

(من بين هذه الأحكام حكم محكمة الاستئناف بأسيوط الصادر فى ١٩٢٠/١/١٣ — مرجع القضاء ج ٣ ص ٢٢٣٩ رقم ٨٩٢٢) .

أما بالنسبة لما أثير من أنه قد ورد فى كتاب شرح لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ما يؤيد الرأى

الأول فانه بمراجعة ما أشير إليه من جزئيات متفرقة من هذا المرجع فانها لا تسعف هذا الرأى بل إن كل ما أشير إليه فى هذا المرجع كان عاماً فى غير تفصيل يشير إلى ضرورة رفع الاعلان فى الميعاد دون تأييد صريح للرأى القائل بضرورة حصول الإعلان خلال مدة الاستئناف .

(ص ٥٠٩ بند ٦٤٥ — ص٥٣٣ بند ٦٨٣ من المرجع المذكور) .

ولقد أشار أصحاب الرأى الأول إلى أنه قد أشير فى كتاب شرح اللائحة إلى اشتراط أن يتم الإعلان فى الميعاد فاذا تصادف أن ميعاد الاستئناف ينقضى فى يوم جمعة وكان يليه وقفة عيد الأضحى إمتد الميعاد بطبيعة الحال .

(ص ١٣٩١ من بحث أصحاب الرأى الأول بمجلة المحاماة) .

ولقد رجعنا إلى الكتاب المذكور (شرح اللائحة) فى نفس الصفحة التى أشار أصحاب الرأى الأول إلى أن هذه الإشارة قد وردت فيه (ص ٢٠٨ بند ٢٨٢) فما وجدنا الأمر فى صالحهم بهذه الصراحة . بل ورد شرحاً لمواعيد الاستئناف وفى امتداد المواعيد أن « الأصل أن الميعاد ينقضى بانقضاء اليوم الواقع فى نهايته ولكن إذا تصادف أن ميعاد الاستئناف ينقضى فى يوم الجمعة ... فإن الميعاد يمتد » ولم نجد فيه إطلاقاً الإشارة التى استند إليها أصحاب الرأى الأول وهى اشتراطه تمام الإعلان فى المعياد .

وهكذا تتلاشى أسانيد الرأى الأول بالردود التى شرحناها وهى الأسانيد التى حاول أصحاب الرأى الأول إثارتها فى وجه الرأى القائل بأن الاستئناف يرفع بتقديم ورقة الاستئناف إلى قلم الكتاب ودفع ربع الرسم عنها والأدلة على ذلك ما يأتى :

١ — نصت المادة ٣١٤ من اللائحة فى نهايتها على أن « يحصل القيد إما بتقديم أصل الإعلان أو قسيمة دفع ربع الرسم إلى كاتب المحكمة التى يطلب منه قيد الدعوى » .

ولقد أشارت هذه المادة إلى جواز القيد بتقديم قسيمة دفع ربع الرسم .

ولو أن العبرة فى الاستئناف هى بتمام الإعلان خلال مدة الاستئناف لما أباح المشرع قيد الاستئناف بناء على تقديم قسيمة دفع ربع الرسم وإلا لكان الشرع يبيح قيد استئناف غير مرفوع فى وجهة نظر أصحاب الرأى الأول وهو أمر غير منطقى تنزه الشارع عنه .

٢ — نصت المادة ٣٢٠ من اللائحة على أن « يرفض الاستئناف إذا قدم بعد الميعاد المقرر لرفعه » وهى مادة قاطعة فى صحة الرأى الذى يذهب إلى أن الاستئناف يرفع بورقة تقدم إلى قلم الكتاب دون استلزام تمام الاعلان خلال مدة الاستئناف وإلا فما معنى التعبير فى مجال بيان الجزاء على رفع الاستئناف بعد الميعاد بلفظ قدم بعد الميعاد ؟؟؟ .

٣ — يصح الاستهداء بما ارتكنت إليه الأحكام التى قضت بالاقتصار على تقديم ورقة الاستئناف إلى قلم الكتاب دون حاجة إلى استلزام حدوث الإعلان خلال مدة الاستئناف وذلك فى ظل قانون المرافعات الملغى . فلقد ارتكنت إلى أنه ليس من نص على هذه النقطة وأن موعد الاستئناف قد

حدد لكى لا يظل المحكوم عليه منزعج الخاطر أمداً غير محدود وأن هذا الفرض يتحقق بتقديم صحيفة الاستئناف في الميعاد إلى قلم المحضرين لإعلانها وليس من داع يحتم إعلانها فعلا فى ذلك الميعاد إذ أن البديهى أنه ليس فى وسع المستأنف إلزام قلم المحضرين بإعلانه في الميعاد . وفوق ذلك فإن الميعاد يصبح أضيق فى الواقع إذا اضطر المعلن لأن يقدمه قبل فوات الميعاد بمدة تسع الإعلان وهذه المدة تختلف بحسب الظروف . أما إذا كان احتساب الميعاد بدفع الرسم وتسليم الصحيفة إلى المحضرين فإن جميع الشبهات تسقط ويصبح التحديد سليما وليس على المستأنف عليه من حرج فإنه يستطيع إذا ما انقضى الميعاد أن يتثبت من صحة هذا الفوات بالاستعلام من قلم المحضرين الذى يتبعه محل إقامته عما إذا كانت صحيفة الاستئناف عن حكم قد قدمت أو لم تقدم .

(استئناف أسيوط المشار إليه سابقاً) .

٤ — وأخيراً فإنه عند تفسير نية المشرع ومقاصده ينبغى العودة إلى الوقت الذى عاصر وضع النصوص التى يجرى تفسيرها .

وفى الوقت الذى وضعت فيه لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بل وفى عهد تلك المحاكم لم يكن ملحقاً بها قلم المحضرين فكيف يمكن القول بأن المشرع قد انصرفت نيته إلى استلزام حصول الإعلان خلال مدة الاستئناف القصيرة على الرغم مما كان يلاقيه المتقاضون من مشقة بسبب عدم وجود قلم محضرين تابع لتلك المحاكم الملغاة ؟ ؟

والخلاصة : أننا لا نرى ضرورة حصول الإعلان خلال المدة المقررة للاستئناف بل يكفى أن يتقدم المستأنف بورقة الاستئناف خلال المدة المقررة له ولو تم الإعلان بعد ذلك .

أما الإعلان فهو إجراء لازم لكى تتصل المحكمة بالدعوى إتصالا سليما .

(يراجع حكم محكمة القاهرة الابتدائية للاحوال الشخصية لغير المسلمين الصادر بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٩ فى القضية ٥٧/١٦٠٣ أحوال شخصية كلى القاهرة ومذكرتنا المقدمة فيها) .

قضاء النقض:

ولقد حسمت محكمة النقض هذا الجدل فى حكم حديث لها أخذت فيه بوجهة النظر القائلة بحصول الاستئناف بتقديم ورقته دون استلزام حدوث الإعلان خلال مدة الاستئناف وجاء فى هذا الحكم أنه «يجب تطبيق المواد التى وردت فى باب الاستئناف فى المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بالنسبة للاستئناف الذى يرفع عن الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية وذلك إعمالا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ . ويعتبر الاستئناف مرفوعاً ومقيداً فى الميعاد بتقديم صحيفته إلى قلم الكتاب فى الميعاد المحدد فى المادة ٣٠٧ من المرسوم بقانون ١٩٣١/٧٨ وبقيده فى الجدول فى الميعاد المحدد فى المادة ٣١٤ منه — أما إعلان

الصحيفة إلى الخصم فإنه إجراء لم يحدد له القانون ميعاداً ويجوز للمستأنف أو لقلم الكتاب أن يقوم به بعد قيد الدعوى » .

(نقض ٦ فبراير سنة ١٩٥٨ القضية ٣ سنة ٢٧ قضائية أحوال شخصية — مجموعة الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية السنة التاسعة العدد الأول من يناير إلى مارس ١٩٥٨ ص ١٣٣ ومابعدها) .

ثانياً — قيد الاستئناف

نصوص المنظمة :

إستلزم المشرع أن يقيد الاستئناف فى الجدول العمومى . فأشارت المادة ٣١٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية إلى أنه « على كاتب محكمة الاستئناف فى الحالتين أن يقيد الدعوى فى الجدول العمومى المعد لقيد القضايا متى ورد له أصل الإعلان ثم يقدمها للجلسة المحددة فيه ويكون القيد المذكور بناء على طلب المستأنف . ومع ذلك إذا سبق دفع الرسم بأكمله يكون القيد بمعرفة قلم كتاب المحكمة من تلقاء نفسه بدون حاجة الى طلب المستأنف » .

وبينت المادة التالية الميعاد الذى ينبغى أن يتم فى خلاله القيد فنصت المادة ٣١٤ على أنه « إذا لم يقيد المستأنف الدعوى فى ستة أيام إن كانت القضية كلية أو ثلاثة أيام إن كانت جزئية كان الاستئناف ملغياً وسقط حقه فيه إن كانت مدته قد مضت ويصبح الحكم المستأنف واجب التنفيذ ويحصل القيد إما بتقديم أصل الإعلان أو قسيمة دفع ربع الرسم إلى كاتب المحكمة الذى يطلب منه القيد » .

ميعاده :

بينت اللائحة أن ميعاد القيد هو ستة أيام بالنسبة للقضايا الكلية وثلاثة أيام بالنسبة للقضايا الجزئية .

وبالبحث عن التاريخ الذى يبدأ فيه سريان مدة القيد نجد أنه اليوم التالى لدفع ربع الرسم أو كله .

ولقد أشار الأستاذ أحمد قمحة فى شرح لائحة الإجراءات الشرعية إلى أنه « يجب على المستأنف تقديم إعلان الاستئناف مرفقاً بصورة من الحكم إلى قلم الكتاب ، ومن المعلوم أن كلا من الميعادين الخاصين بالقيد إنما يسرى بعد اليوم التالى لتاريخ تقديم ورقة الاستئناف » (ص ٦٦٠ بند ٦٨٩ — ص ٤٦٨) .

وعلى هذا فإن ميعاد القيد يبدأ من اليوم التالى لتقديم ورقة الاستئناف لقلم كتاب المحكمة أى من اليوم التالى لدفع ربع الرسم طالما أنه لا بد من تحصيل ربع الرسم على الأقل وقت تقديم ورقة الاستئناف .

كيفية القيد :

يتقدم المستأنف بطلب لقيد استئنافه مرفقاً به إما أصل الإعلان وإما قسيمة دفع ربع الرسم .

ويقدم الطلب إما إلى كاتب المحكمة التى أصدرت الحكم وإما إلى كاتب المحكمة الاستئنافية (م ٣١١ لائحة) .

وعلى كاتب محكمة الاستئناف فى الحالين أن يقيد الدعوى فى الجدول العمومى المعد لقيد القضايا (م ٣١٣ لائحة) .

القيد بمعرفة قلم الكتاب :

إذا كان المستأنف قد دفع كل الرسم فإن الأمر يقتضى بعض التأمل والتوقف .

ومرد ذلك إلى ما ورد فى نهاية المادة ٣١٣ من اللائحة من أنه « ومع ذلك » إذا سبق دفع ربع الرسم بأكمله يكون القيد بمعرفة قلم كتاب المحكمة من تلقاء نفسه بدون حاجة إلى طلب المستأنف .

فهذه الفقرة قد تشعر بأن الشرع قد رفع عن كاهل المستأنف طلب القيد فى الميعاد فى حالة دفعه كل الرسم وأوجب على قلم الكتاب القيد من تلقاء نفسه بلا حاجة إلى طلب من المستأنف .

على أن وجهة النظر العكسية ومؤداها إلزام حصول القيد فى الميعاد حتى ولو دفع المستأنف كل الرسم تنتصر بمراجعة المذكرة الإيضاحية للائحة ترتيب المحاكم الشرعية . فلقد ورد تحت عنوان فى الإعلانات وقيد الدعاوى ما يأتى :

« وأوجب على قلم الكتاب أن يقيد من تلقاء نفسه متى كان الرسم مدفوعاً بأكمله بمقتضى المادتين ٢٥٨ و ٣١٣ وهذا الإيجاب لا يعفى المستأنف من القيام بواجب طلب القيد فإذا أهمل تقع عليه المسئولية وما تكليف قلم الكتاب بالقيد من تلقاء نفسه إلا من باب المعاونة فى حالة خاصة تسهيلا للمتقاضين » .

وواضح أن المذكرة الإيضاحية قد أشارت صراحة إلى أنه يتعين على المستأنف التقدم بطلب القيد فى الحالتين ؛ دفع ربع الرسم أم كل الرسم وإلا استبعد استئنافه لقيده بعد الميعاد وانقلب البحث إلى البحث فى مدى مسئولية قلم الكتاب عن إهماله فى معاونة المستأنف . ولكن تقع تبعة استبعاد الاستئناف على المستأنف نفسه الذى أهمل القيد .

وهذا المعنى الذى أوضحته المذكرة الإيضاحية للائحة ترتيب المحاكم الشرعية هو نفسه الذى اختطته محكمة النقض فى أحدث أحكامها .

حقيقة ورد حكم النقض الذى سنشير إليه خاصاً بإجراءات الاستئناف والقيد طبقاً لقانون المرافعات المدنية ولكن الفكرة التى أبرزها الحكم المذكور هى نفسها التى ذكرتها المذكرة الإيضاحية فلا مانع من الإشارة إلى حكم النقض على سبيل الاستئناس .

فلقد ذهبت محكمة النقض إلى أن « الحكم المطعون فيه إذ قرر أن قيام الطاعنين بدفع الرسم

المقرر على قيد الاستئناف قبل نهاية الموعد المحدد للقيد بعشرة أيام لا يؤثر على الدفع ببطلان الاستئناف لأن واجب المستأنف يقتضيه أن يتولى القيد والمحافظة على المواعيد ، إذ قرر الحكم ذلك فإنه لا يكون قد خالف القانون ذلك أن المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات إذ نصت فى الفقرة الأولى منها على أنه يتعين على المستأنف أن يقيد استئنافه خلال ٣٠ يوماً من تاريخ آخر إعلان صحيح لصحيفة الاستئناف قد دلت على أن القيد هو إجراء يتعين على المستأنف مباشرته بنفسه أو بواسطة وكيله وأن يتحقق من إتمامه فى الميعاد المقرر قانوناً ورفضت المحكمة الأخذ بوجهة نظر الطاعن فى أنه « إذا كان قلم كتاب المحكمة الاستئنافية قد أهمل إجراء قيد الاستئناف فى الميعاد المقرر قانوناً حقت عليه هو المسئولية دون الطاعنين » .

(نقض ١٩٥٥/٤/٢١ القضية ١٤ سنة ٢٢ ق مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض السنة السادسة العدد الثالث ص ١٠١٦ رقم ١٣١) .

ونخلص بأن المذكرة الإيضاحية بينت ضرورة تقدم المستأنف وقيامه بالقيد فى ميعاد ثلاثة أيام للأحكام الجزئية وستة للأحكام الابتدائية ولو كان قد دفع كل الرسم وهى وجهة نظر مماثلة لما استقر عليه قضاء الفقه بالنسبة لأحكام قانون المرافعات مستهدياً بنفس الفكرة وهى ضرورة متابعة المستأنف لاستئنافه .

ولعل هذه الفكرة تستقيم فى الأذهان عدالتها إذا ما لاحظنا أن القيد إجراء مشروع لمصلحة المستأنف ضده الذى بالقيد يتأكد من أن المستأنف جاد فى استئنافه وليس مشاكساً يرمى إلى تعطيل إجراءات التنفيذ فحسب . فإذا ما كان المستأنف ضده قد رجع فلم يجد أن المستأنف قد قيد دعواه بالجدول حق له الاعتقاد بأنه قد عزف عن السير فى استئنافه وأصبح المستأنف ضده معذوراً إن هو نزل عن حرصه فى الاحتفاظ بمستندات دفاعه ، كل ذلك سواء أكان المستأنف قد دفع ربع الرسم أو كله إذ أن هذه واقعة قد لا يعلمها المستأنف ضده وإنما علمه ينحصر فى ضرورة التحرى عما إذا كان الاستئناف قد قيد فى الجدول أم لا وعلى المستأنف بعد ذلك إذا لم يقيد قلم الكتاب استئنافه رغم دفع كل الرسم أن يعود مطالباً بالتعويض عن الضرر الذى حاق به .

ولقد أخذت محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية لغير المسلمين بهيئة استئنافية بوجهة النظر هذه وجاء فى أحد أحكامها أنه « عن القول بأنه إذا سبق دفع الرسم بأكمله فيحصل القيد بمعرفة قلم الكتاب من تلقاء نفسه بدون حاجة الى طلب المستأنف فمردود بما جاء بالنص العام الوارد في المادة ٣١٤ من اللائحة من أن الذى يطلب القيد هو المستأنف وأن ما ورد فى المادة ٣١٣ بشأن القيد بمعرفة قلم الكتاب اذا دفع الرسم بأكمله فلا يعفى المستأنف من القيام بواجب طلب القيد فى الميعاد ، فإذا أهمل تقع عليه المسئولية ويستبعد استئنافه لقيده بعد الميعاد وما يكلف قلم الكتاب بالقيد من تلقاء نفسه إلا من باب المعاونة فى حالة خاصة تسهيلا للمتقاضين » .

(الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٢ فى القضية ١٩٥٧/١٦٢٧ أحوال شخصية جزئى استئناف القاهرة برئاسة الأستاذ ابراهيم على وكيل المحكمة وعضوية الأستاذين رشدى صليب وفوزى أسعد ومذكرتنا المقدمة فيها) .

الختام :

هذه لمحات عن أوضاع الاستئناف فى مسائل الأحوال الشخصية يعرض منها الكثير مثيراً إشكالات تختلف فيها وجهات النظر لانفراد القواعد الواردة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ببعض الأسس التى تختلف عن أسس قانون المرافعات مما يجعلنا نهيب بالمشرع أن يتدخل ليقضى على ما يتعارض من هذه مع تلك بدون أدنى مبرر وقد كشفت أعوام ثلاثة من اختصاص المحاكم الوطنية بمسائل الأحوال الشخصية عن ضرورة توحيد مسائل الإجراءات . ويكفى أن نشير الى أن مسائل الأحوال الشخصية لا زالت رغم توحيد جهة الاختصاص بها نهباً موزعاً بين عدة قوانين إجرائية هى قانون المرافعات ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية المعدلة والقواعد التى تسرى على الأحوال الشخصية للاجانب وتلك التى تهيمن على مسائل الولاية على المال .

فهل للمشرع أن يدرأ كل تعارض ويوحد الإجراءات بقدر الإمكان ؟

هذا مما تصبو اليه نفس كل مهتم بهذ المضمار .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			ما يكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليهـا الحكم . تزيده بعد ذلك . لا يعيبه .
٦	٣٤٨	أول يناير ١٩٥٩	١ — عمل . المادة ٣٩ مكرراً المضافة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٣ . ليس من شأن الإخلال بالقاعدة التنظيمية التى وضعتها . بطلان الحكم .
			٢ — عمل . المادة ٤٥ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ . تتحدث عن الأسباب المنهية لعقد العمل غير محدد المدة . أثر ذلك .
			٣ — عمل . مشروعية شرط التزام العامل بالتقاعد عند بلوغه سناً معيناً .
٧	٣٥١	» » »	نقض « إجراءات الطعن » . « إيداع الأوراق والمستندات » . إيداع صورة من الحكم الإبتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه فى أسبابه . إجراء جوهرى يترتب على إغفاله سقوط الحق في الطعن . المادة ٤٣٢ مرافعات قبل تعديلها .
٨	٣٥٢	١٥ » »	١ — حكم « تسبيب كاف » . شفعة « تزاحم الشفعاء » . عدم تعويل الحكم لأسباب سائغة على دفاع المشفوع ضدهما من أنهما يمتلكان على الشيوع فى الأطيان التى يقع بها القدر المشفوع به وأنهما يفضلان الشفيعة بشرائهما لذلك القدر . لاقصور .
			٢ — شهر عقارى . تسجيل « التصرفات المقررة » . قسمة « تسجيل عقد القسمة وأثره » . مؤدى المادة ١٠ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى . تسجيل عقد القسمة أو الحكم المقرر لها حق شرع لفائدة الغير . له أن يرتضى القسمة غير المسجل عقدها أو حكمها ويتنازل عن هذا الحق .
			٣ — شفعة « الثمن وملحقاته » . محكمة الموضوع . لمحكمة الموضوع سلطة تقدير إجابة أو رفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق للتحرى عن حقيقة الثمن تبعاً لما يتراءى لها من عناصر الدعوى .
٩	٣٥٧	» » »	جمارك « ميعاد المعارضة فى قرارات اللجنة الجمركية » . متى يبدأ ؟ المادة ٥/٢٣ — ٦ من اللائحة الجمركية .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			التقرير إجراء . تلاوته بالجلسة إجراء آخر . إغفال أيهما . بطلان الحكم . المادتان ٤٠٧ مكرراً ٢ و ٤٠٨ مرافعات .
١٤	٣٦٣	٢٢ يناير ١٩٥٩	أحكام عرفية . حراسة « الحراسة العامة على أموال رعايا الريخ الألمانى » . مؤدى نص م ١ من م ق ١١٤ لسنة ١٩٤٥ ، م ١ من ق ١٢٧ لسنة ١٩٤٧ . عدم جواز الطعن فيما تتخذه السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية أو مندوبيها من تدابير أو اجراءات ، ولا فيما يتخذه وزير المالية أو أحد الحراس العامين أو مندوبيهم أو مدير مكتب البلاد الممثلة من أعمال وتصرفات تتصل بإدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة . إمتداد الحماية إلى الإجراءات التى تتخذ تنفيذاً لهذه التصرفات من الموكول إليهم أمر التنفيذ . علة ذلك .
١٥	٣٦٦	» » »	١ — نقض « اعلان الطعن » . « محل الإعلان » . إعلان « الاعلان فى المحل المختار » . الاعلان لمكتب الوكيل . شرطه . م ٨٣ مرافعات . شرط إعلان الطعن فى المحل المختار . م ٣٨٠ مرافعات . ٢ — حكم « بياناته » . دعوى « نظر الدعوى أمام المحكمة » . تقرير التلخيص . بيان أن تقرير التلخيص قد تلى فى الجلسة ليس من البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم . المادتان ١١٦ ، ٣٤٩ مرافعات . ٣ — دعوى « نظر الدعوى أمام المحكمة » . حكم « إصداره » « المداولة فيه والنطق به » . إيجاب أن يكون قاضى التحضير من بين القضاة الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى . غير لازم . ٤ — دعوى « تقدير قيمة الدعوى » . ارتفاق « مسائل منوعة » استئناف « نصاب الاستئناف » صراحة نص م ٣٠ مرافعات قديم فى أن الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق تقدر قيمتها بقيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق ، لا الجزء من الأرض الذى يستعمل فيه الحق .
١٦	٣٦٧	٢٩ » »	١ — عمل . نقابات « نقابة الصحفيين » . لائحة العمل الصحفى تعتبر عقد عمل مشترك وضعه مجلس النقابة بطريق التفويض من الشارع . القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ قبل إلغائه بالقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ . المراد بالمادة ٢٤ منه .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			٣ — المحكمة الإدارية العليا (مجلس الدولة)
٢٠	٣٧٦	٧ ديسمبر ١٩٥٧	١ — حكم . عدم بطلانه إذا قام بكاتب الجلسة سبب من الأسباب التى لو وجدت بالقاضى لأدت الى عدم صلاحيته أو إلى رده . كاتب الجلسة ليس من هيئة القضاة سواء الجالس منهم أو الواقف ، اقتصار مهمته على المعاونة فى العمل الكتابى . إذا ثبت قيام سبب بكاتب الجلسة من أسباب عدم الصلاحية أو اسباب الرد فلا مانع قانوناً من حضوره ككاتب للجلسة و إن كان من المندوب إليه استبدال غيره به .
			٢ — قرار إدارى . ترتيبه أعباء مالية على الخزانة . عدم تحقق أثره الحال والمباشر إلا بقيام الاعتماد المالى اللازم . ليس للوزارات والمصالح الارتباط بمكافأة إضافية لموظفيها عند انعدام الاعتماد المالى قبل الحصول على الترخيص مقدماً من وزارة المالية . قيام الموظف بهذه الأعمال بتكليف من الإدارة لاينشىء له مركزاً ذاتياً قانونياً فى شأن المكافأة ما لم يصدر إذن الصرف فى حدود الاعتمادات المقررة ممن يملكه ، وهو أمر جوازى للادارة .
٢١	٣٧٧	» » »	١ — قرار إدارى . تعريفه . ثبوت أنه يرتب أعباء مالية على الخزانة . وجوب أن يعتمد المال اللازم لمواجهة تلك الاعباء حتى يصبح القرار ممكناً وجائزاً قانوناً . إذا كان واضحاً من الاعتماد أنه قصد أن ينفذ من تاريخ سابق لتسوية حالات سابقة تعين نفاذه على هذا الوجه . مثال . حالات الإنصاف .
			٢ — مستخدم خارج الهيئة . ثبوت أن المدعى عين بواباً لعمارة وقف من الأوقاف الخيرية التى تقوم عليها وزارة الأوقاف بسلطتها العامة فى إدارة مرفق الخيرات . اعتباره من المستخدمين الخارجين عن الهيئة . إفادته من قواعد الانصاف الواردة فى شأن هذه الفئة .
٢٢	٣٧٧	» » »	١ — لجنة شئون الموظفين . حقها فى التعقيب على تقديرات الرؤساء لكفايات الموظفين ، صيرورة تقديرها نهائياً ملزماً للسنة التى تم بشأنها التقدير ، اختصاصها فى شأن ترقية الموظفين لغاية الدرجة الأولى ، التزامها ، عند مباشرة هذا الاختصاص ، بالتقدير النهائى

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			للمادة ٢٢/١ من قانون الموظفين فى ترقية موظف يقوم بأعباء وظيفة درجتها أعلى من درجته بطريق الندب . وجوب أن يتطاول هذا الندب لمدة سنة على الأقل . عند تخلف هذا الشرط يتعين التزام قواعد الترقية الواردة بالمواد ٣٨ و٣٩ و٤٠ من القانون سالف الذكر .
٢٦	٣٨٣	١٤ ديسمبر ١٩٥٧	اختصاص . المناط فى تحديد دائرة اختصاص كل محكمة إدارية هو اتصال الجهة الإدارية بالمنازعة موضوعاً ، لا بمجرد تبعية الموظف لهذه الجهة عند رفع الدعوى ، ولو كان لا شأن لها بموضوع المنازعة أصلا . اعتبار هذا المناط من النظام العام ، سريانه على اختصاص اللجان القضائية .
٢٧	٣٨٤	» » »	تظلم وجوبى . إغفال التظلم فى حالة وجوبه عدم قبول الدعوى ولو كان ميعاد رفعها لم ينقض . استحداث نظام التظلم الوجوبى بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بالنسبة لبعض دعاوى الإلغاء . سريان هذا الوضع المستحدث على الدعاوى التى ترفع بعد العمل بذلك القانون ولو كان القرار المطلوب إلغاؤه صادراً قبل ذلك . تقديم التظلم من هذا القرار فى ظل القانون السابق . إنتاجه لأثره فى هذا الخصوص فى ظل القانون الجديد . المادة ٢ مرافعات .
٢٨	٣٨٥	» » »	قوة الشيء المحكوم فيه . صدور حكم على خلاف حكم سابق حائز لقوة الشيء المحكوم فيه . مخالفته للقانون . إلغاؤه . مثال .
٢٩	٣٨٥	» » »	١ — ميعاد الستين يوماً . طلب المساعدة القضائية قاطع للميعاد فى المنازعات الإدارية . كيفية حساب بداية الميعاد . ٢ — جزاء تأديبى . ركن السبب فى القرار الإدارى . صدور حكم المحكمة الجنائية ببراءة الموظف من تهمة تعاطى المخدرات . تأسيس الحكم على بطلان التفتيش . توقيع جزاء تأديبى من جهة الإدارة استناداً إلى إخلال هذا الموظف بواجبات وظيفته لضبطه فى مكان الواقعة وسط من يتعاطون المخدرات . صحة الجزاء . ٣ — بوليس . تقديم عسكرى بوليس للمحاكمة أمام مجلس

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			٢ — مسئولية مدنية . التغييرات ، لاتعتبر قوة قاهرة تعفى من المسئولية شرط اعتبار الحادث قوة قاهرة .
			٣ — شركة التأمين . رجوعها على المسئول عن الأضرار الحاصلة للبضاعة . أساسه الحلول والعرف البحرى .
٥١	٤١١	١٥ فبراير ١٩٥٩	١ — دعوى . تقادمها طبقاً للمادة ٣ / ٦ من معاهدة بروكسل . يبدأ من يوم استلام البضاعة أو من التاريخ الذى كان يجب تسليمها فيه .
			٢ — شرط التفريغ التلقائى . ما هو . أثره بالنسبة لعقد النقل البحرى .
			٣ — مسئولية الناقل البحرى .
			٨ — قضاء الإيجارات
٥٢	٤١٩	٢٤ ديسمبر ٩٥٨	إذا كانت الأجرة السابقة على أجرة يوليو سنة ١٩٥٨ أقل من أجرة هذا الشهر الأخير فلا تخفض ٢٠ ٪ إلا إذا كانت الأجرة قد استقرت سنة كاملة قبل يوليو سنة ١٩٥٨ .
٥٣	٤١٩	٢٢ أبريل ١٩٥٩	إخلاء للتأخير فى سداد الأجرة . إنذار . خطاب مسجل بعلم الوصول . ينبغى أن يسلم إلى شخص المستأجر لكى ينتج أثره .
٥٤	٤٢٠	٦ مايو ١٩٥٩	الخطبة بين المسيحيين كالخطبة بين المسلمين لا تتوفر بإحداها الضرورة المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .
٥٥	٤٢١	٣ ديسمبر ١٩٥٩	أجرة . زيادتها أثناء السكنى . لا محل للطعن بأن الزيادة قد خالفت القانون . المستأجر كان فى حماية القانون .
			٩ — القضاء المستعجل
٥٦	٤٢١	أول أكتوبر ٩٥٩	قضاء مستعجل . اختصاص . ولاية هذا القضاء فى دعوى الطرد . متى يتحقق .
٥٧	٤٢١	١٣ « «	حراسة . مكتب محاسبة . منشأة لها كيانها فلا يمكن وضعه تحت الحراسة .

قوانين وقرارات ومنشورات

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٩[١]

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٥٠١ لسنة ١٩٥٥

بتحديد المساحة التى تزرع قطنا فى إقليم مصر

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٥٠١ لسنة ١٩٥٥ بتحديد المساحة التى تزرع قطنا فى سنة ١٩٥٥ / ١٩٥٦ الزراعية والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٥٨ بتحديد المساحة التى تزرع قطنا فى سنة ١٩٥٨ / ١٩٥٩ الزراعية فى إقليم مصر ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تضاف إلى القانون ٥٠١ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه مادة جديدة برقم ٥ مكرراً نصها الآتى :

« مادة ٥ مكرراً — لوزارة الزراعة فى أى وقت أن تطلب إلى مصلحة المساحة إجراء أعمال الحصر والقياس بالنسبة إلى المساحات المزروعة قطنا لدى كل حائز فى المناطق التى تحددها الوزارة .

ويجب أن يلصق الإعلان عن هذه الأعمال قبل إجرائها بثلاثة أيام على الأقل فى نقطة البوليس أو المركز وفى مقر العمدية والشياخة التى تقع فى دائرتها الأراضى محل الحصر والقياس » .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٩ المحرم سنة ١٣٧٩ (٤ أغسطس سنة ١٩٥٩) .

مذكرة إيضاحية

اقتضت السياسة الزراعية فى الإقليم المصرى استمرار العمل بالقانون رقم ٥٠١ لسنة ١٩٥٥ بتحديد المساحة التى تزرع قطنا . ولذلك صدرت عدة قوانين فى السنوات التالية كان آخرها القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٥٨ .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٦٤ مكرراً «غير اعتيادى» الصادر فى ٦ أغسطس سنة ١٩٥٩ .

وقد جرى العمل فى السنوات السابقة فى ظل القانون رقم ٥٠١ لسنة ١٩٥٩ والقوانين اللاحقة التى قضت بامتداد العمل به أن يتم حصر وقياس المساحات المزروعة قطنا لدى كل حائز فى الإقليم المصرى عن طريق لجان قروية تشكل من رجال الإدارة المحليين وهم العمدة والمشايخ ودلال المساحة.

ورغبة من وزارة الزراعة فى إحكام تنفيذ القانون على الوجه الذى يحقق أهدافه أعدت الوزارة مشروع القرار بقانون المرافق باضافة مادة جديدة برقم (٥) مكرراً إلى القانون رقم ٥٠١ لسنة ١٩٥٥ . تتضمن النص على قيام مصلحة المساحة باجراء أعمال حصر وقياس المساحات المزروعة قطنا بالنسبة إلى الجهات التى تحددها الوزارة وفقا لما تراه فى ضوء المشاهدات والتجارب العملية . على أن يسبق إجراء هذه الأعمال لصق الإعلان عنها قبل القيام بها بثلاثة أيام على الأقل فى نقطة البوليس أو المركز وفى مقر العمدية والشياخة الكائنة بدائرتها الأراضى محل الحصر والقياس .

ويتشرف وزير الزراعة والإصلاح الزراعى المركزى بعرض مشروع هذا القرار بقانون فى الصيغة التى أقرها مجلس الدولة ، رجاء الموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩[١]

فى شأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الإطلاع على القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى ؛

وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تعدل المادتان ١١ و٣٢ والفقرة الأخيرة من المادة ٥٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه على الوجه الآتى :

« مادة ١١ — يعين مندوب الحاجز عند توقيع الحجز حارسا أو أكثر على الأشياء المحجوزة ، ويجوز تعيين المدين أو الحائز حارسا وإذا لم يوجد من يقبل الحراسة وكان المدين أو الحائز حاضرا كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه إياها أما إذا لم يكن حاضرا عهد بها مؤقتا إلى أحد رجال الإدارة المحليين .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٦٤ مكرراً « غير اعتيادى » الصادر فى ٦ أغسطس سنة ١٩٥٩ .

وتعين بقرار من الوزير المختص أو من ينيبه فى ذلك أجور الحراسة بالنسبة إلى غير المدين أو الحائز » .

« مادة ٣٢ — إذا لم يقدم المحجوز لديه الإخطار المنصوص عليه بالمادة ٣٠ أو قدمه مخالفا للحقيقة أو خفى الأوراق الواجب عليه تقرير الحقيقة عنها جازت مطالبته شخصيا بأداء المبلغ المحجوز من أجله مع مصروفات الإجراءات المترتبة على تقصيره أو تأخيره ويصدر الحكم بذلك من المحكمة المختصة طبقا للقواعد المقررة بقانون المرافعات ويحجز إداريا على مايملكه المحجوز لديه وفاء لما يحكم به » .

« مادة ٥٥ فقرة أخيرة — ويجوز التأجيل لمدة أوسع من ذلك أو وقف إجراءات البيع بناء على اتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة أو لأسباب تستوجبها أحكام هذا القانون » .

مادة ٢ — تضاف إلى المادة ٣١ من القانون سالف الذكر فقرة أخيرة بالنص الآتى :

« مادة ٣١ فقرة أخيرة — فإذا لم يؤد المحجوز لديه أو يودع المبالغ المنصوص عليها فى الفقرات السابقة جاز التنفيذ على أمواله إداريا بموجب محضر الحجز المنصوص عليه فى المادة ٢٩ مصحوباً بصورة من الإخطار المنوه عنه فى المادة ٣٠

وإذا كان هناك حاجزون آخرون وقعوا حجوزاتهم قبل مضى خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان محضر الحجز ولم يكف المبلغ المتحصل للوفاء بجميع الحقوق فعلى جهة الإدارة التى تباشر التنفيذ إيداع المبلغ المتحصل خزانة المحكمة ليجرى توزيعه » .

مادة ٣ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم المصرى من تاريخ نشره.

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٩ المحرم سنة ١٣٧٩ (٤ أغسطس سنة ١٩٥٩)

مذكرة إيضاحية

نصت المادة ١١ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى على أن يعين مندوب الحاجز عند توقيع الحجز حارساً أو أكثر على الأشياء المحجوزة ويجوز تعيين المدين حارساً وإذا لم يوجد من يقبل الحراسة عهد بها مؤقتا إلى أحد رجال الإدارة المحليين .

ونصت المادة ٧٥ من القانون المذكور على أنه فيما عدا مانص عليه فى هذا القانون تسرى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التى لاتتعارض مع أحكام هذا القانون .

وتنص المادة ٥١٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه إذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضراً كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه إياها .

وبالرغم من النصوص المتقدمة فإن بعض الأحكام قد ذهبت إلى الحكم ببراءة المدين إذا اختلس الأشياء المحجوزة إدارياً إستناداً إلى خلو قانون الحجز الإدارى من نص مماثل لنص المادة ٥١٢ من

قانون المرافعات — مع أن قانون الحجز الإدارى يحيل فى المادة ٧٥ منه إلى أحكام قانون المرافعات فيما لا يتعارض مع أحكامه .

وإزالة لكل لبس رؤى تعديل نص المادة ١١ من قانون الحجز الإدارى بما يقضى على هذا الخلاف وذلك بالنص صراحة على أنه يجوز تعيين المدين أو الحائز حارساً وعلى عدم الاعتداد برفض المدين أو الحائز الحراسة متى كان حاضراً .

وتنص المادة ٣٢ من القانون سالف الذكر على أنه فى حالة عدم أداء المحجوز لديه ما أقر به أو إيداعه خزانة الجهة الحاجزة فى الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٣١ يجوز مطالبته شخصياً بأداء المبلغ المحجوز من أجله مع مصروفات الإجراءات المترتبة على تقصيره أو تأخيره ويصدر الحكم بذلك من المحكمة المختصة طبقاً للقواعد المقررة بقانون المرافعات ويحجز إدارياً على ما يملكه المحجوز لديه وفاء لهذا المبلغ المحكوم به من تلك المحكمة .

وتنص المادة ٥٧٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه إذا لم يحصل الوفاء ولا الإيداع كان للحاجز أن ينفذ على أموال المحجوز لديه بموجب سنده التنفيذى مرفقا به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه .

ولما كان فى انتظار إجراءات التقاضى وصدور حكم من المحكمة المختصة قبل توقيع الحجز الإدارى على ما يملكه المحجوز لديه مايحول دون حصول الجهة الحاجزة على حقها بالسرعة المطلوبة .

لذلك رؤى إضافة فقرة أخيرة إلى المادة ٣١ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ سالف الذكر تنص على أنه إذا لم يؤد المحجوز لديه أو يودع المبالغ المنصوص عليها فى الفقرات السابقة جاز التنفيذ على أمواله إدارياً بموجب محضر الحجز المنصوص عليه فى المادة ٢٩ مصحوباً بصورة من الإخطار المنوه عنه فى المادة ٣٠ .

واستتبع ذلك تعديل المادة ٣٢ من القانون بما يتمشى مع التعديل المتقدم .

ولما كانت المادة ٥٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ تجيز تأجيل بيع العقارات المحجوز عليها إدارياً كما أوجبت النشر والإعلان عن الميعاد الجديد بالطريقة المنصوص عليها فى المادة ٥٣ من القانون المذكور .

ولما كانت إجراءات النشر والإعلان التى أشارت إليها المادة ٥٣ من القانون طويلة ومعقدة علاوة على أن الحاجة لا تدعو إليها فى الأحوال التى يطلب فيها المحجوز عليه تقسيط المبالغ المستحقة عليه وموافقة طالب الحجز على ذلك الأمر الذى يؤدى إلى عدم بيع العقار المحجوز إلا فى حالة إخلال المدين بقرار التقسيط وذلك بعدم أداء الأقساط فى مواعيدها .

لذلك رؤى تعديل نص الفقرة الأخيرة من المادة ٥٥ بما يجيز وقف إجراءات البيع العقارى الإدارى فى حالة موافقة طالب الحجز على تقسيط المبالغ المستحقة أسوة بالنص الذى أورده القانون فى المادة ٢٠ بخصوص وقف إجراءات بيع المنقول مادام المدين مستمراً فى أداء الأقساط المستحقة

عليه بانتظام وذلك تفاديا لعملية النشر والإعلان وما تستلزمه من مصروفات لاتدعو إليها الحاجة .

وتتشرف وزارة الخزانة بعرض مشروع القانون المرافق على السيد رئيس الجمهورية متضمنا التعديلات المتقدمة وذلك بعد إفراغه فى الصيغة التى أقرها مجلس الدولة رجاء التفضل بالموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٨٣ لسنة ١٩٥٩(١)

بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى الصادر فى الإقليم المصرى

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى والقوانين المعدلة له ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يستبدل بنص المادة ٣٩ مكررا (١) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى النص الآتى :

« مادة ٣٩ مكرراً (١) — تمتد لنهاية سنة ١٩٥٩/١٩٦٠ الزراعية عقود الإيجار التى تنتهى بنهاية سنة ١٩٥٨ / ١٩٥٩ الزراعية سواء لانقضاء المدة المتفق عليها فى العقد أو التى امتد إليها تنفيذاً للمادة السابقة والقوانين رقم ٤٠٦ لسنة ١٩٥٣ و ٤٧٤ لسنة ١٩٥٤ و ٤١١ لسنة ١٩٥٥ و٣١٥ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ ويكون الامتداد بالنسبة لنصف المساحة المؤجرة إذا كان المالك قد استعمل حقه فى تجنيب المستأجر قبل العمل بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه ، وإلا سقط حقه فى هذا التجنيب .

وذلك كله بشرط قيام المستأجر بالوفاء بجميع التزاماته ، وإلا اعتبر العقد منتهيا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار » .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره ؟

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٩ المحرم سنة ١٣٧٩ (٤ أغسطس سنة ١٩٥٩) .

(١) نشر بالجريدة الرسميه العدد ١٦٤ مكرر « غير اعتيادى » الصادر فى ٦ أغسطس سنة ١٩٥٩ .

مذكرة إيضاحية

عند صدور قانون الإصلاح الزراعى رؤى أن الصالح العام يقتضى أن تمتد عقود الإيجار التى كانت تنتهى بنهاية سنة ١٩٥١/١٩٥٢ الزراعية إلى سنة أخرى ، فأضيفت المادة ٣٩ مكرراً . ثم امتدت هذه العقود لثلاث سنوات أخرى بالنسبة لنصف المساحة المؤجرة لغاية سنة ١٩٥٥ / ١٩٥٦ الزراعية بمقتضى القوانين رقم ٤٠٦ لسنة ١٩٥٣ ، ٤٧٤ لسنة ١٩٥٤ ، ٤١١ لسنة ١٩٥٥ ، وقصد بذلك استقرار الحال بالنسبة لطائفة المستأجرين جميعاً حتى لا يضطرب أمر معاشهم وتكون أمامهم فسحة من الوقت يتدبرون فيها مورد رزقهم . ثم رؤى للاعتبارات ذاتها من جهة . وحماية للملاك من جهة أخرى من المستأجرين الذين يخلون بالتزاماتهم أن يستبدل بنص المادة ٣٩ مكرراً (١) نص جديد تضمنه حكم القانون رقم ٣١٥ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ يقضى بالامتداد لنهاية سنة ١٩٥٨ / ١٩٥٩ الزراعية سواء بالنسبة للعقود التى تنتهى بنهاية سنة ١٩٥٥ / ١٩٥٦ الزراعية لانقضاء المدة المتفق عليها فى العقد أو التى امتد إليها تنفيذاً للمادة ٣٩ مكرراً والقوانين رقم ٤٠٦ لسنة ١٩٥٣ ، ٤٧٤ لسنة ١٩٥٤ ، ٤١١ لسنة ١٩٥٥ أو العقود التى تنتهى مدتها المتفق عليها قبل نهاية سنة ١٩٥٨ / ١٩٥٩ المذكورة على أن يكون امتدادها بالنسبة لنصف المساحة المؤجرة فى المدة التى امتد إليها العقد إذا كان المالك قد استعمل حقه فى التجنيب قبل العمل بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ وإلا سقط الحق فيه . وقد رؤى لنفس الاعتبارات المذكورة أن يستبدل بالنص السابق نص آخر يقضى بامتداد جميع العقود المشار إليها لمدة سنة زراعية أخرى (١٩٥٩ / ١٩٦٠) على أن يكون الامتداد مقصوراً على نصف المساحة إذا كان المالك قد استعمل حقه فى تجنيب المستأجر قبل العمل بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ وإلا سقط حقه فى هذا التجنيب . كما رؤى أيضاً كى يطمئن الملاك إلى وفاء المستأجرين بالتزاماتهم كافة ، ألا يحرموا من طلب فسخ الإيجار وإخراج المستأجرين من الأرض المؤجرة سواء أكان التقصير فى أداء الأجرة أو فى الوفاء بأى التزام آخر يبرر فسخ العقد طبقاً للأصول العامة .

ويتشرف وزير الإصلاح الزراعى بعرض مشروع القانون المرافق على السيد رئيس الجمهورية مفرغا فى الصيغة التى أقرها مجلس الدولة رجاء الموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٩[١]

بتنظيم بيوع الأقطان الآجلة فى الداخل

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٣٩ بتعديل شروط بيوع الأقطان الآجلة التى يتفق على تحديد أثمانها فيما بعد ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تسرى على بيوع الأقطان الآجلة فى الداخل الأحكام الآتية :

(أولا) يكون للبائع الحق فى قطع السعر فى أى يوم من أيام العمل ببورصة العقود بالاسكندرية حتى اليوم السابق لأول الشهر الذى تم البيع على أساس عقده . فإذا كان نهاية الأجل الذى يحق فيه للبائع قطع السعر يوم عطلة ببورصة العقود بالإسكندرية أو كان التعامل فى البورصة فى هذا اليوم محدداً بأسعار إسمية أو أسعار لا تعامل بها لأى سبب كان فإن الاجل يمتد إلى يوم العمل التالى له .

(ثانياً) يكون للبائع الحق فى قطع السعر على أى من أسعار الساعة ١٠ أو ١١٫٤٥ أو ١٢٫١٥ أو ١٢٫٤٥ أو قفل الساعة الواحدة بعد الظهر . ويشترط لصحة سريان أمر القطع على تحديد معين أن يصل الامر للمشترى بالاسكندرية قبل ميعاد هذا التحديد بنصف ساعة على الاقل ، فإذا وصل الامر بعد ذلك أجرى القطع على أساس التحديد الذى يليه ، وإذا لم يصل الامر للمشترى قبل نصف ساعة على الاقل من إقفال الساعة الواحدة أجرى القطع على أساس سعر الفتح ليوم العمل التالى بالبورصة .

(ثالثاً) ويشترط لصحة أمر القطع على أى تحديد خلال الجلسة أن تكون الكمية المطلوب قطع سعرها قوامها ٢٥٠ قنطاراً أو مضاعفاتها . أما الكميات التى تقل عن ٢٥٠ قنطاراً أو البواقى بعد ٢٥٠ قنطاراً فلا يحق للبائع طلب قطع سعرها إلا على قفل الساعة الواحدة بعد الظهر .

(رابعاً) يكون للبائع حق النقل من استحقاق إلى استحقاق تال بشرط أن يؤدى السمسرة وكافة المصروفات القانونية لهذا النقل ببورصة العقود بالاسكندرية . ولا يكون للبائع الحق فى النقل إلا لمرة واحدة ، مالم يتم الاتفاق على غير ذلك فى العقد

وفى جميع الاحوال لايصح أن يجاوز الاستحقاق الأخير المنقول إليه نهاية الموسم الجارى .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٦٤ مكرر « غير اعتيادى » الصادر فى ٦ أغسطس سنة ١٩٥٩ .

وعلى البائع فى حالة النقل أن يدفع الفرق إذا كان سعر الشهر البعيد أعلى من القريب ، وعلى المشترى أن يدفع له الفرق إذا كان سعر الشهر القريب أعلى من البعيد .

ويلزم لسريان أمر النقل أن يكون سعرا شهرى الاستحقاقين متعامل عليهما فى البورصة ، فإن كان أحدهما غير متعامل عليه يعلق أمر النقل حتى يسرى التعامل على الشهرين .

وتسرى فيما يتعلق بميعاد وصول أمر النقل والكميات التى يتضمنها الأحكام المنصوص عليها فى البندين (ثانياً) و (ثالثاً) من هذه المادة .

(خامساً) إذا لم يستعمل البائع حقه فى قطع السعر أو النقل خلال أيام العمل بالبورصة حتى نهاية الأجل المحدد له بهذا القانون يقطع المشترى الكمية المبيعة بالعقد أو الرصيد المتبقى منها دون قطع على دفعات فى الأيام الثلاثة التالية مباشرة لانقضاء حق البائع فى القطع وذلك متى زادت هذه الكمية عن ٢٥٠ قنطاراً ، فإن لم تجاوز الكمية هذا القدر أجرى قطع سعرها فى أول يوم من الأيام الثلاثة المشار إليها .

وفى جميع الأحوال يكون القطع على أساس سعر قفل الساعة الواحدة لليوم أو الأيام التى يجرى فيها القطع ، فإذا صادف يوم أو أكثر من هذه الأيام يوم عطلة فى البورصة أو كانت أسعار القفل محددة بدون تعامل امتد الأجل لقفل اليوم التالى المتعامل على أسعاره .

مادة ٢ — يبطل كل شرط وارد فى العقود فيما يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ٣ — يلغى المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٣٩ المشار إليه .

مادة ٤ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٩ المحرم سنة ١٣٧٩ (٤ أغسطس سنة ١٩٥٩) .

مذكرة إيضاحية

صدر المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٣٩ لتنظيم عمليات بيع القطن تحت تحديد سعره بعد أن عمت الشكوى مما أحاط بهذا النظام من اضرار طالما أصابت البائعين وهم فى العادة جمهور المزارعين . وقد استهدف المرسوم بقانون المشار إليه معالجة العيوب التى صاحبت العمل بهذا النظام فى ظل العرف الذى كان ينظمه .

على أن التطبيق العملى لأحكام المرسوم بقانون آنف الذكر أظهرت بعض العيوب والثغرات كانت مثاراً لشكوى المتعاملين فى هذا الميدان ، كما تبين أن بعض نصوصه يعوزها الإحكام والدقة مما كان مصدراً لكثير من المنازعات بين البائعين والمشترين غالباً ما كانت تصل بهم إلى القضاء .

لذلك رأت الحكومة أن تولى عنايتها هذا الجانب الهام من تجارة القطن . ذلك الجانب الذى يمس صالح المنتجين وأغلبهم من صغار الزراع ، كما يرتبط بنظام العمل فى بورصة العقود ويتصل بمصالح طائفة كبيرة من المتعاملين فيها .

وتتشرف وزارة الاقتصاد والتجارة بتقديم مشروع القانون المرافق منظما لأحكام بيوع الأقطان الآجلة فى الداخل ومستدركا النقص الذى شاب المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٣٩ على الوجه الآتى :

أولا — قضى المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٣٩ بأن يكون للبائع الحق فى تحديد السعر حتى اليوم السادس عشر من الشهر الذى تم البيع على أساس عقده . وقد لوحظ أن البائع إذا ما استعمل حقه هذا ولم يحدد السعر إلا فى اليوم السادس عشر من الشهر وكان المشترى قد باع القطن محل الصفقة واشترى فى ذات الوقت نفس الكمية من بورصة العقود لتأمين مركزه ، ثم حل موعد الإصدار الأول لأذون المعاينة وهو لا يعدو اليوم العاشر من الشهر ، فقد يتعرض المشترى إلى تسلم القطن الخاص بالعقد الذى اشتراه وهو غير راغب فيه ، الأمر الذى قد ينجم عنه ضرر بالغ بالكثير من المشترين .

لذلك تدارك مشروع القانون المقترح هذا الوضع ، فنص على أن يكون حق البائع فى تحديد السعر غايته اليوم السابق لأول الشهر الذى تم البيع على أساس عقده (أى لآخر الشهر السابق للشهر التعامل على أساسه) وذلك حتى يتمكن المشترى من تصفية مركزه فى بورصة العقود قبل حلول أجل الفليرة وتعرضه لتسلم القطن الذى اشترى عقده تغطية لمركزه .

ثانياً — أضيفت أسعار الفتح إلى الأسعار التى يحق للبائع قطع السعر على أساسها فأصبحت خمسة أوقيات بدلا من أربعة ، وبذلك اتسع مجال الحق الذى خول للبائعين فى تحديد السعر على أى أساس من أسعار الساعة العاشرة أو ١١٫٤٥ أو ١٢٫١٥ أو ١٢٫٤٥ أو الساعة الواحدة . وتتضح أهمية العملية لهذا الحق المستحدث متى راعينا أن التشريع الجديد قد واجه حالة وصول أمر القطع أو النقل للمشترى قبل الساعة الواحدة بوقت لا يتسنى معه تنفيذ هذا الأمر فسمح بإجراء التحديد أو النقل فى هذه الحالة على أساس سعر الفتح ليوم العمل التالى بالبورصة .

ثالثاً — كان المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٣٩ يستلزم لإمكان سريان أمر القطع على الساعة التى حددها البائع أن يرسل أمر تحديد السعر إلى المشترى فى موعد يسمح له عند الاقتضاء بإجراء عملية التغطية اللازمة . وقد لوحظ أن عبارة النص على الوجه المتقدم عبارة مرنة تفسح مجالا لإثارة المنازعات بين المتعاملين ، فرؤى تحديد فترة معقولة لوصول أمر القطع تناسب كلا من البائعين والمشترين بحيث يحسم الخلاف حول هذا الأمر ، فورد النص فى المشروع على أنه يشترط لصحة سريان أمر القطع على تحديد معين أن يصل الأمر للمشترى بالاسكندرية قبل ميعاد هذا التحديد بنصف ساعة على الأقل . كما رؤى أن يسرى هذا الحكم بالنسبة لأمر النقل أيضاً . ولم يكن المرسوم بقانون المعمول به قد نظم ميعاداً لوصول أمر النقل .

رابعاً — لم يواجه المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٣٩ أمر تحديد الكميات التى يحق للبائع طلب قطع سعرها . ولما كان التعامل بالبورصة لا يكون إلا على أساس ٢٥٠ قنطاراً أو مضاعفاتها ، وكانت عمليات تحديد السعر تنصب عادة على كميات صغيرة من الأقطان قلما تصل إلى هـذا الحد ، مما

لا يسمح للمشترى بتغطيتها ببورصة العقود ، فقد رؤى النص على أنه لا يحق للبائع طلب قطع السعر أو النقل عن كميات تقل عن الـ ٢٥٠ قنطاراً إلا على قفل الساعة الواحدة حيث يتسنى للمشترى تجمع كميات تكفى لإجراء عملية التغطية اللازمة بالبورصة .

خامساً — كانت المادة الأولى من المرسوم بقانون المعمول به تخول للبائع الحق فى النقل من استحقاق إلى استحقاق تال له . وكان هذا الحق فى ظل النص المشار إليه مطلقاً يسوغ للبائع ممارسته لأكثر من مرة ، الأمر الذى يخشى معه أن ينقلب المنتج إلى مضارب فى السوق ، وهو أمر ضار بصالحه وصالح التعامل بالبورصة على السواء . لذلك قيد المشروع المقترح حق البائع فى طلب النقل مرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك فى العقد . كما نص المشروع على أن يقتصر النقل فى جميع الاحوال على موسم واحد ، حتى لا يتحمل موسم بأقطان موسم آخر .

وتتشرف وزارة الاقتصاد بعرض مشروع القانون فى الصيغة التى أقرها مجلس الدولة على السيد رئيس الجمهورية — رجاء التفضل بالموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩[1]

بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٨

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تلغى المادة السابعة من القانون رقم (١١١) لسنة ١٩٥٨ وتستبدل بها النص التالى :

« مادة ٧ — تؤدى الضريبة المتحققة وفقاً لأحكام هذا القانون على أقساط سنوية متساوية بعدد سنى التكاليف يستحق أولها خلال ١٥ يوماً من تاريخ التبليغ ويستحق كل من الاقساط التالية خلال الربع الأول من كل سنة من السنوات التالية » .

مادة ٢ — لا تخضع التكاليف المطروحة بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (١١١) لعام ١٩٥٨ لأحكام التقادم المالى المنصوص عليه فى القوانين والأنظمة المرعية .

مادة ٣ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٤ ذى الحجة سنة ١٣٧٨ (٣٠ يونيه سنة ١٩٥٩) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٧٣ مكرر الصادر فى ٤ يوليه سنة ١٩٥٩ .

قرارات رئيس الجمهورية العربية المتحدة :

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

رقم ١٣٧٧ لسنة ١٩٥٩[(١)]

بتعديل المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى والقوانين والقرارات المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ بإصدار قانون المؤسسات العامة ؛ وعلى ما ارتآه مجلس الدولة؛

قرر :

مادة ١ — تضاف إلى المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فقرة جديدة تلى الفقرة الثانية بالنص الآتى :

« وتبدأ السنة المالية للهيئة فى أول يناير وتنتهى فى أول ديسمبر من كل سنة » .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٩ المحرم سنة ١٣٧٩ (٤ أغسطس سنة ١٩٥٩)

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

رقم ١٣٢٨ لسنة ١٩٥٩[(٢)]

بشأن الأجور الإضافية

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على القرار الجمهورى رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن الأجور الإضافية ؛

قرر :

مادة ١ — لا يجوز منح الموظفين من الدرجات الثالثة فما فوقها الذين يعملون فى الحكومة بفروعها المختلفة أية أجور عن الأعمال الإضافية التى يطلب إليهم تأديتها فى غير أوقات العمل الرسمية ،

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٧٣ الصادر فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٥٩ .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٧٤ الصادر فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٥٩ .

ويسرى ذلك أيضاً على موظفى المؤسسات العامة أو الهيئات المستقلة الذين يتقاضون مرتبات معادلة لمرتبات الدرجات المشار إليها .

وتسرى بالنسبة لموظفى الجهات المذكورة في الفقرة السابقة الأحكام المنصوص عليها فى القرار الجمهورى رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٩ سالف الذكر .

مادة ٢ — تلغى النصوص والنظم المعمول بها فى الجهات المبينة بالمادة الأولى المخالفة لأحكام المادة السابقة .

مادة ٣ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية . ويعمل به من أول أغسطس سنة ١٩٥٩ .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٩ المحرم سنة ١٣٧٩ (٤ أغسطس سنة ١٩٥٩) .

قرارات وزارية

وزارة الاقتصاد :

قرار رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٥٩[1]

في شأن إجراءات طلب الترخيص المنصوص عليه في المادة ٤١ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة

وزير الاقتصاد باقليم مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة المعدلة بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٥٩ والقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٥٩ ؛

وعلى القرار رقم ٩٥ لسنة ١٩٥٩ بتنفيذ أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل للقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر :

مادة ١ — على الشركات التي يجوز لها توزيع أرباح تزيد على الحدود المقررة في البند ٣ من المادة ٤١ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه تقديم طلبات الترخيص في الزيادة إلى مصلحة الشركات بوزارة الاقتصاد في ميعاد لا يجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء السنة المالية للشركة .

مادة ٢ — على الشركات تقديم طلبات الترخيص في التصرف في بعض الاحتياطيات أو المخصصات القائمة في غير الأبواب المخصصة لها إلى المصلحة المذكور في ميعاد لا يجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء السنة المالية للشركة .

ويصدر القرار في شأن هذه الطلبات خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تقديمها .

مادة ٣ — يجب أن يقدم طلب الترخيص المنصوص عليه في المادتين السابقتين مصحوباً بمذكرة تتضمن مبرراته والمستندات المؤيدة لها ، وصورة من آخر ميزانية للشركة وحساب الأرباح والخسائر موقعين من رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب ومراقب الحسابات ، وبيان بالتوزيعات التي أجرتها الشركة في السنوات الأربع السابقة والقيمة السوقية للأسهم خلال الأشهر الستة السابقة على انتهاء السنة المالية الأخيرة للشركة أو على إجراء زيادة رأس المال على حسب الأحوال .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٥٣ الصادر ٩ يوليه سنة ١٩٥٩ .

مادة ٤ — استثناء من حكم المادتين ١، ٢ يجوز للشركات التى مضى على نهاية سنتها المالية عند صدور هـذا القرار أكثر من ثلاثة أشهر تقديم طلبات الترخيص المنصوص عليها فى المادتان المذكورتين إلى مصلحة الشركات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ العمل بهذا القرار .

مادة ٥ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٢٥ ذى الحجة سنة ١٣٧٨ (أول يوليو سنة ١٩٥٩) .

قرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٩ (١)

بتنفيذ القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥١ فى شأن السمسرة فى بورصة العقود

وزير الاقتصاد بإقليم مصر

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥١ فى شأن السمسرة فى بورصة العقود والمعدل بالمرسوم بقانون رقم ٢٤٩ لسنة ١٩٥٢ ؛

وعلى القرار الوزارى رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن تنفيذ القانون المشار إليه ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر :

مادة ١ — يجب على السماسرة موافاة مندوب الحكومة لدى بورصة العقود فى اليوم الأول من كل أسبوع بالكشوف المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥١ المشار إليه وذلك عن عمليات الشراء والبيع التى تمت خلال الأسبوع المنقضى واستحق عنها حصة للحكومة .

مادة ٢ — على السماسرة توريد المبالغ المستحقة للحكومة طبقاً للقانون المشار إليه لحساب وزارة الاقتصاد (مصلحة القطن) خلال العشرة أيام الأولى من كل شهر عن العمليات التى تمت فى الشهر السابق والموضحة بالكشوف المشار إليها فى المادة الأولى . أما المبالغ المستحقة عن الأسبوع المتداخل (المشترك بين الشهرين) فيتم توريدها ضمن حصيلة الشهر التالى للأسبوع المتداخل .

ويكون سداد المبالغ المشار إليها إما بتوريدها نقداً إلى خزينة محافظة الاسكندرية أو بشيكات أو حوالات أو أذون بريدية .

مادة ٣ — يلغى القرار الوزارى رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه .

مادة ٤ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ١٤ المحرم سنة ١٣٧٩ (٢٠ يوليو سنة ١٩٥٩) .

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٥٩ الصادر فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٥٩ .

وزارة الداخلية :

قرار وزارى رقم ٨٠ لسنة ١٩٥٩[1]

بتعديل بعض أحكام القرار الوزارى الصادر بتاريخ ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ تنفيذاً لأحكام القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور

وزير الداخلية

بعد الاطلاع على القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور ؛

وعلى القرار الوزارى الصادر بتاريخ ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ بتنفيذ أحكام هذا القانون ؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر :

مادة ١ — تضاف إلى القرار الوزارى المشار إليه مادة جديدة برقم ٤٣ مكرراً بالنص الآتى :

« مع مراعاة أحكام المادة السابقة لا يجوز إعطاء الترخيص فى تسيير الميكروباس أو الاكسبريس باس سيارة أجرة (تاكسى) .

ولا يجوز الترخيص فى تسييرها سيارة تحت الطلب (رميس) إلا فى مدن القاهرة والاسكندرية وبور سعيد » .

مادة ٢ — يستبدل بالفقرة الأولى من المادة ٤٤ من القرار المشار إليه النص الآتى :

« يحدد عدد الركاب للسيارة الأجرة وتحت الطلب بتخصيص ٥٠ سنتيمترا للقائد و ٤٠ سنتيمترا لكل راكب من طول المقعد من خلفه » .

مادة ٣ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ١٠ المحرم سنة ١٣٧٩ (١٦ يونيو سنة ١٩٥٩) .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٥٧ الصادر فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٥٩ .

وزارة الشئون الاجتماعية والعمل :

قرار رقم ١١ لسنة ١٩٥٩ (٢)

فى شأن تعيين الجهات الإدارية المختصة بتطبيق أحكام قانون التأمينات الاجتماعية

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المادة ٢ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قــرر :

مادة ١ — تكون مكاتب تفتيش العمل التابعة للادارة العامة للعمل بالإقليم المصرى ومديرية العمل بدمشق ومديريات الشئون الاجتماعية والعمل بمحافظات الإقليم السورى هى الجهة الإدارية المشار إليها فى المادتين ٤٢ و ٤٤ من قانون التأمينات الاجتماعية المشار إليه .

مادة ٢ — تكون الإدارة العامة للعمل بالإقليم المصرى ومديرية العمل بدمشق ومديريات الشئون الاجتماعية والعمل بمحافظات الإقليم السورى هى الجهة الإدارية المشار إليها فى المادتين ٤٥ و١٠٧ من قانون التأمينات الاجتماعية المشار إليه .

مادة ٣ — تكون مكاتب العمل المختصة بالإقليم المصرى ومديرية العمل بدمشق ومديريات الشئون الاجتماعية والعمل بمحافظات الإقليم السورى هى الجهة الإدارية المشار إليها فى المواد ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ من قانون التأمينات الاجتماعية المشار إليه .

مادة ٤ — تكون كل من وزارتى الشئون الاجتماعية والعدل التنفيذيتين بالإقليمين وفروعهما المختصة هى الجهة المشار إليها فى المادتين ١٠٠ و ١٠٥ من قانون التأمينات الاجتماعية المشار إليه .

مادة ٥ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويعمل به من أول أغسطس سنة ١٩٥٩ .

تحريراً فى ٣ المحرم سنة ١٣٧٩ (٩ يوليو سنة ١٩٥٩) .

قرار رقم ١٢ لسنة ١٩٥٩ (١)

فى شأن الفحص الطبى للعمال المعرضين لأمراض المهنة

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المادة ٤٣ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قــرر :

مادة ١ — يجرى الفحص الطبى الدورى المنصوص عليه فى المادة ٤٣ من القانون المشار إليه فى

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٥٤ الصادر فى ٢٦ يوليه سنة ١٩٥٩ .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٥٤ الصادر فى ٢٦ يوليه سنة ١٩٥٩ .

الأوقات الدورية الآتية :

أولا : مرة كل ستة أشهر بالنسبة إلى العمال المعرضين للأمراض المهنية الآتية :

(١) التسمم بالرصاص ومضاعفاته — إذا كانت طبيعة العمل تعرضهم لأبخرة الرصاص .

(٢) التسمم بثانى كبريتور الكربون ومضاعفاته (أحد مركبات الكبريت) .

(٣) الامراض والاعراض الباثولوجية التى تنشأ من الراديوم والمواد المماثلة ذات النشاط الإشعاعى وأشعة اكس .

(٤) التأثر بالكروم وما ينشأ عنه من قرح ومضاعفات — فى عمليات الدباغة .

(٥) التسمم بالبنزول أو مركباته أو مثيلاته أو مشتقاتها ومضاعفات ذلك التسمم .

ثانياً : مرة كل سنة بالنسبة إلى العمال المعرضين للأمراض المهنية الآتية :

(١) التسمم بالرصاص ومضاعفاته ـ فى غير العمليات أو الاعمال التى تعرض العمال لأبخرة الرصاص.

(٢) التأثر بالكروم وما ينشأ عنه من قرح ومضاعفات — فى غير صناعة الدباغة

(٣) التسمم بالزئبق ومضاعفاته .

(٤) التسمم بالأنتيمون ومضاعفاته .

(٥) التسمم بالزرنيخ ومضاعفاته .

(٦) التسمم بالفسفور ومضاعفاته .

(٧) التسمم بالمنجنيز ومضاعفاته .

(٨) التسمم بالكبريت ومضاعفاته .

(٩) سرطان الجلد الأولى والتهابات الجلد والعيون المزمنة .

(١٠) تأثر العين بالحرارة والضوء .

(١١) التأثر بالنيكل وماينشأ عنه من قرح ومضاعفات .

(١٢) التسمم بالبترول أو غازاته أو مشتقاته ومضاعفاته .

(١٣) التسمم بالكلوروفورم ورابع كلورور الكربون .

(١٤) التسمم برابع كلورور الأثيل وثالث كلورور الأثيلين والمشتقات الهالوجينية الأخرى المركبات الأيدروكربونية الأليفاتية .

ثالثاً : مرة كل سنتين بالنسبة إلى العمال المعرضين للاصابة بباقى الأمراض المهنية المبينة بالجدول المرافق للقانون المشار إليه .

مادة ٢ — يراعى فى الفحص الطبى الدورى أن يبين ما يأتى :

(١) حالة الدم والجهاز العصبى والجهاز الهضمى والبول بالنسبة إلى العمال المعرضين للتسمم بالرصاص .

(٢) حالة الجهاز الهضمى والجهاز العصبى والبول بالنسبة إلى العمال المعرضين للتسمم بالزئبق .

(٣) حالة الجهاز الهضمى والجهاز العصبى والجلد والأغشية المخاطية بالنسبة إلى العمال المعرضين للتسمم بالزرنيخ .

(٤) حالة الجهاز الدورى والمجارى التنفسية العليا بالنسبة إلى العمال المعرضين للتسمم بالأنتيمون .

(٥) حالة الفك الأسفل والأسنان والعظام بالنسبة إلى العمال المعرضين للتسمم بالفلور .

(٦) حالة الدم والجهاز العصبى والجلد بالنسبة إلى العمال المعرضين للتسمم بالبنزول .

(٧) حالة الجهاز العصبى والصدر والجلد بالنسبة إلى العمال المعرضين للتسمم بالمنجنيز .

(٨) حالة الجهاز التنفسى والقلب والأغشية المخاطية بالنسبة إلى العمال المعرضين للتسمم بالكبريت .

(٩) حالة الجلد للعمال المعرضين للتأثر بالكروم والنيكل

(١٠) حالة الجهاز التنفسى والعيون للعمال المعرضين للتسمم بالكلور والفلور والبروم .

(١١) حالة الجهاز التنفسى والجلد والعيون للعمال المعرضين للتسمم بالبترول .

(١٢) حالة الكبد والكلى والقلب والجهاز العصبى للعمال المعرضين للتسمم بالكلوروفورم ورابع كلورور الكربون ورابع كلورور الأثيل وثالث كلورور الأثيلين والمشتقات الهالوجينية الأخرى للمركبات الأيدروكربونية من المجموعة الأليفاتية .

(١٣) حالة الدم والجلد والعيون ومدى امتصاص الإشعاع بالنسبة إلى العمال المعرضين للأمراض والأعراض الباثولوجية التى تنشأ عن الراديوم أو المواد ذات النشاط الإشعاعى وأشعة اكس .

(١٤) حالة الجلد والعيون بالنسبة إلى العمال المعرضين للاصابة بسرطان الجلد الأولى والتهابات الجلد والعيون المزمنة .

(١٥) حالة العيون بالنسبة إلى العمال المعرضين لتأثر العين من الحرارة والضوء .

(١٦) حالة الجهاز التنفسى « الصدر » (بما فى ذلك الفحص بالأشعة) بالنسبة إلى العمال المعرضين لأمراض الغبار الرئوية (نوموكونيوزس) ومرض الدرن .

(١٧) أية بيانات أخرى يقررها المدير العام للادارة العامة للعمل بالإقليم المصرى ومدير العمل بالإقليم السورى .

مادة ٣ — يجب إجراء فحص طبى ابتدائى شامل لكل عامل يلحق بعمل يعرضه لأحد الأمراض المهنية على أن يراعى فى إجراء الفحص المذكور طبيعة العمل ونوع المرض المعرض له العامل ومدى لياقة العامل صحيا للقيام بهذا العمل وأن يجرى ذلك الفحص قبل تسلمه العمل .

مادة ٤ — يجب إثبات نتيجة الفحص الطبى الابتدائى والدورى لكل عامل على البطاقة الخاصة به والمرفق أنموذجها بهذا القرار كما يجب تسجيل تلك النتائج أمام اسم كل عامل فى السجل المعد لهذا الغرض .

مادة ٥ — إذا اتضح من الفحص الطبى الدورى اشتباه إصابة بمرض مهنى وجب إجراء ما يلزم من بحوث طبية ومعملية أو مخبرية للتأكد من الاصابة ومداها .

مادة ٦ — يجوز للطبيب الذى يجرى الفحص الدورى أن يطلب إعادة فحص أى عامل معرض

لمرض مهنة بعـد مدة أقل من الفترات الدورية المنصوص عليها فى هذا القرار إذا وجـد أن حالته الصحية تستدعى ذلك .

مادة ٧ — يوقف عن العمل كل عامل مصـاب بمرض مهنى ويرى الطبيب أن فى قيامه به خطراً على صحته ، ولا يجوز إعادة أى عامل مصاب بمرض مهنى إلى العمل إلا إذا ثبت من الفحص الطبى لياقته صحياً لاستئنافه على أنه يجوز إذا رأى الطبيب الكشاف ذلك وسمحت حالة العمـل أن يعهد إليه بعمل آخر يتناسب مع حالته الصحية ويكون بعيداً عن مصدر المرض المهنى المصاب به .

مادة ٨ — يجب مراعاة السرية التـامة فيما يتعلق بنتائج الفحص الطبى ولا يجوز تداول هـذه المعلومات إلا بين المختصين. ويجوز إعطاء صورة من تلك البيانات للعامل بناء على طلب كتابى منه .

مادة ٩ — لا يجوز تحميل العمال أية نفقات يتطلبها الفحص الطبى .

كما لا يجوز الخصم من أجورهم نظير وقت العمل الذى يتطلبه ذلك الفحص .

مادة ١٠ — لأطباء ومفتشى الصحة العمالية بالإدارة العامة للعمل بالإقليم المصرى ومديرية العمل بالإقليم السورى الذين لهم صفة رجال الضبط القضائى التحقق من إجراء الفحص الطبى الابتـدائى والدورى المنصوص عليه فى هـذا القرار ولهم فى ذلك حق إجراء ما يلزم من كشف أو بحوث طبية ومعملية أو مخبرية للتأكد من خلو العمال من الأمراض المهنية أو إصابتهم بها وتحـديد مدى تلك الإصابة .

مادة ١١ — ينشر هـذا القرار فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبـاراً من أول أغسطس سنة ١٩٥٩ .

تحريراً فى ٣ محرم سنة ١٣٧٩ (٩ يوليو سنة ١٩٥٩) .

قرار رقم ١٣ لسنة ١٩٥٩[(١)]

فى شأن التعليمات الكفيلة بوقاية العمال من إصابات العمل

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المادة ٥٠ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر :

مادة ١ — على صاحب العمل اتخاذ جميع الوسائل اللازمة للتأكد من أن الظروف السائدة فى أماكن العمل توفر وقاية كافية لصحة العمال المشتغلين بها وعلى الأخص :

(١) مراعاة ألا يقل حجم الفراغ المخصص للشخص الواحد عن ١١٫٥ متر مكعب على ألا يدخل

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٥٤ الصادر فى ٢٦ يوليه سنة ١٩٥٩ .

فى حساب هذا الحجم أى ارتفاع فى غرف العمل يزيد على ٥ر٤ متر .

(ب) توفير إضاءة كافية ومناسبة طبيعية كانت أو صناعية ويراعى فى ذلك ما يلى :

١ — أن يكون النافذ والمناور وفتحات الضوء الطبيعية الأخرى مفتوحة أو يكون زجاجها فى حالة نظيفة من الداخل والخارج بصفة دائمة وألا تكون محجوبة بأى عائق .

٢ — ألا تقل قوة الإضاءة عند مستوى العامل (عند سطح أفقى يرتفع ثلاثة أقدام عن الأرض) عن ٦ شمعة / قدم على أن يكتفى فى الممرات والطرقات بقوة إضاءة لا تقل عن شمعة واحدة/قدم على سطح الأرض .

٣ — أن تكون مصادر الضوء الطبيعية والصناعية بحيث تضمن إضاءة متجانسة وأن تتخذ الوسائل المناسبة لتجنب الوهج المباشر والوهج المنعكس .

٤ — تجنب التفاوت الكبير فى توزيع الضوء فى الأماكن المتقاربة .

٥ — توفير إضاءة مناسبة للعمليات المتفاوتة فى الدقة ويسترشد بالمقاييس الآتية :

تعتبر قوة الإضاءة فى الجدول الآتى حداً أدنى فى العمليات المذكورة أمامها :

العمليات	شمعة/قدم
العمليات غير الدقيقة كفرز الاشياء كبيرة الحجم (الخردة والعظام وما شابهها)	٦
العمليات متوسطة الدقة كتجميع أجزاء الآلات وطحن الحبوب والاحجار وكرد القطن وغير ذلك من العمليات الأولية فى الصناعات وغرف قزانات البخار وأقسام تعبئة الكبيرة العبوات ومخازن الادوات والمهمات اللازمة للعمليات المتوسطة الدقة وما شابهها	١٠
عمليات تجميع الاجزاء المتوسطة الدقة كأعمال البرادة والخراطة التى لا تستلزم دقة والجلخ واختبار المنتجات والآلات وخياطة الاقمشة الفاتحة الالوان وحفظ المأكولات وصناعة الابلكاش والجلود وما شابهها	٢٠
العمليات الدقيقة كالبرادة والخراطة متوسطة الدقة والاختبارات الدقيقة وعمليات نسيج القطن والصوف قاتم اللون والاعمال المكتبة والعمليات النهائية للمنتجات وما شابهها	٣٠
العمليات التى تستدعى كثيراً من الدقة كتجميع الآلات الدقيقة والبرادة والخراطة الدقيقة وقطع تشكيل الزجاج والنجارة الدقيقة ونسج الاصواف قاتمة اللون والاعمال الكتابية والرسم وما شابهها	٥٠
الأعمال التى تستدعى دقة متناهية وصبراً طويلا كعمليات الاختبار متناهية الدقة واختبار الآلات الدقيقة وصناعة الجوهرات والساعات وفرز الدخان ومنتجاته وتجميع الحروف بالطباعة واختبار حياكة الاقمشة القاتمة وماشابهها	١٠٠

(ج) إيجاد احوال مناسبة لتلافى أى نقص فى الهواء النقى أو بطء تجدده وتلافى وجود الهواء الفاسد والتيارات الضارة والتغير المفاجىء فى درجات الحرارة والتخلص بقدر الإمكان من الرطوبة الزائدة وشدة الحرارة والبرودة والروائح الكريهة ويراعى فى ذلك ما يلى :

١ — ألا تقل كمية الهواء النقي اللازمة لكل شخص عن ٢٥ إلى ٧٥ متر مكعب في الساعة .

٢ — ألا تزيد سرعة الهواء في داخل أماكن العمل عن ١٥ مترا في الدقيقة في الشتاء ، ٥٠ مترا في الدقيقة في الصيف .

٣ — تعتبر درجة الحرارة مناسبة إذا كانت بعد الساعة الأولى من مزاولة العمل لا تقل عن ١٥ درجة مئوية شتاء ولا تزيد عن ٣٠ درجة مئوية صيفاً إلا إذا اقتضت طبيعة العمل خلاف ذلك وتعذر تكييف درجة الحرارة في هذه الحدود بوسيلة عملية ممكنة ؛ ويلجأ في هذه الحالة إلى تنظيم فترات راحة للعمال .

٤ — ألا تزيد درجة الرطوبة النسبية في أماكن العمل على ٨٠ ٪ .

(د) منع أو تقليل الضوضاء أو الاهتزازات ذات الخطورة على صحة العمال بقدر الإمكان .

(هـ) حماية العمال من المواد الخطرة بحفظها دائما بطريقة مأمونة ، وذلك إما في أماكن خاصة أو بإحاطتها بحواجز أو أسوار مناسبة ، ويراعى حفظها داخل أواني محكمة وأن يكتب عليها إسمها ويكتب أيضا عند الاقتضاء الطريقة الصحيحة لاستعمالها وطرق الوقاية من أضرارها .

(و) تهيئة مكان لتناول الطعام في الأحوال التي يكون محظوراً فيها على العمال تناول طعام في أماكن العمل مالم تكن هناك ترتيبات لتناول الوجبات في غير مكان العمل وتشمل الأحوال التي يحظر فيها على العمال تناول الطعام في أماكن العمل مايلي :

١ — جميع الأعمال التي يدخل فيها استعمال أو تناول مواد سامة أو ضارة من شأنها أن تنتشر في جو العمل على هيئة غبار أو دخان أو أبخرة أو غيرها .

٢ — جميع الأعمال التي يتعرض فيها العمال للاشعاعات الضارة .

٣ — جميع الأعمال التي يتعرض فيها العمال لتلويث أجزاء الجسم الظاهرة كاليدين والرأس أو تلوث فيها الملابس الخاصة بالعمل بمواد ضارة .

(ز) إعداد غرف لإبدال وحفظ ملابس العمال بها أو توفير وسيلة أخرى مناسبة لهذا الغرض مع مراعاة صيانتها وذلك في الحالات التي تستدعي تغيير ملابس العمال عند بدء العمل أو نهايته .

مادة ٢ — على صاحب العمل اتخاذ الوسائل العملية والمناسبة لمنع أو تقليل أو إزالة الأخطار الصحية في أماكن العمل وعلى الأخص مراعاة مايلي :

(ا) أن تكون مزاولة العمليات الصناعية وغيرها غير ضارة بصحة العمال أو سلامتهم .

(ب) التخلص من المواد الضارة بالصحة التي تتولد أثناء العمليات الصناعية مع مراعاة حجب الإشعاعات الخطرة عن العمال .

ويسترشد في ذلك بما يلي .

اسم المادة	أقصى درجة تركيز جزء فى المليون	اسم المادة	أقصى درجة تركيز جزء فى المليون
النوشادر	١٠٠	حمض فلوردريك	٣
خلات الأميل أو البيوتيل	٤٠٠	كبريتور الايدروجين	٢٠
الاثلين	٥	الرصاص .	١٥ر٠ ملجرام/٢
الارسين	١ر	الزئبق	١٠ر٠ « «
ثانى كبريتور الكربون	٢٠	ميتانول	٢٠٠
أول أكسيد الكربون	١٠٠	مونوكلورو بنزين	٧٥
رابع كلورور الكربون	١٠٠	نيترو بنزين	٥ر١
غاز الكلور	١	أكسيد الاوزت	٢٠
كلور وثانى فينيل	١ مليجرام/٢	الاوزون	١
ثالث كلور ناقتالين	٥ « «	الفوسجين	١
حمض الكروميك	١٠ر « «	الفوسفين	١
ثانى كلورور البنزين	٧٥	ثانى أكسيد الكبريت	١٠
ثانى كلورورالأثيرالاثيلى	١٥	رابع كلورور الاثيلين	١٠
الاثير	٤٠٠	تولوين	١٠٠
ثانى كلورور الأثلين	٢٠٠	ثالث كلورور الاثيلين	٢٠٠
فورمالين	٢٠	التربنتينا	٢٥٠
جازولين	١٠٠٠	نفتالين قطران الفحم	٢٠٠
حمض كلور	١٠	أدخنة أكسيد الزنك	١٥ر٠ ملجرام/٢
سيانور الايدروجين	١٠	ثانى كلورور الاثيلين	٢٠٠
الانيلين	١٠		

غبار السليكا . عدد الجزئيات فى المتر المكعب × النسبة
المئوية للسليكا فى الغبار = ١٥٠٠٠ مليون على الأكثر

(ج) أن تجرى العمليات الضارة بالصحة داخل حجرات خاصة أو مبانى منفصلة حسب الأحوال على أن يشتغل بها أقل عدد ممكن من العمال وعلى ألا يشتغل بها إلا العمال المختصون .

(د) أن تجرى العمليات الضارة بالصحة فى أجهزة مقفلة تمنع ملامسة العمال للمواد الضارة وتلافى تسرب الغاز والأبخرة المنتشرة أو المتكاثفة والغازات والألياف والأدخنة إلى جو العمل بكميات ضارة بالصحة .

(هـ) التخلص أولا بأول من الغبار الضـار بالصحة والأبخرة المنتشرة أو المتكاثفة والغازات والألياف عند مصـدر تولدها أو بالقرب منه بأجهزة ماصـة أو إيجاد نظام التهوية أو بأية طريقة أخرى مناسبة .

(و) إذا كانت طرق الوقاية المتبعة غـير عملية وغير كافية لتأمين صحة العمال وجب تزويدهم بالملابس الواقية والأدوات والوسائل الأخرى للوقاية الشخصية التى تقررها الإدارة العـامة للعمل بالإقليم المصرى ومديرية العمل بدمشـق بالإقليم السورى وعلى أن يدرب العمال على استعمال هـذه الأدوات والوسائل وأن تحفظ فى أماكن منفصـلة عن أماكنها العادية لتطهيرها عند احتمال تلوثها أثناء العمل بمواد سامة أو خطرة.

مادة ٣ — على صاحب العمل أن يحيط دائما وبصـفة مستمرة الأجزاء المتحركة من مولدات الحركة وأجهزة نقل الحركة والأجهزة الخطرة من الماكينات سواء أكانت ثابتة أو متنقلة بحواجز الوقاية المناسبة إلا إذا كانت هذه الأجزاء قد روعى فى تصميمها أو وضعها أنها تكفل الوقاية التامة كما لو كانت مغطاة تماماً بالحواجز الواقية .

مادة ٤ — على صاحب العمل أن يراعى فى إقامة الحواجز المشار إليها فى المادة السابقة ما يلى :

(أ) أن تكفل حماية العامل أثناء التشغيل .

(ب) أن تعمل على تضييق منطقة الخطر وحصرها .

(ج) ألا تسبب للعامل قلقاً أو عدم اطمئنان .

(د) أن تعمل أوتوماتيكياً أو بمجهود قليل بقدر الإمكان إذا كانت متحركة .

(هـ) أن تكون ملائمة للعمل والماكينة .

(و) ألا تعوق تزييت أو تفتيش أو ضبط أو إصلاح الماكينة .

(ز) ألا توجد بها زوايا حادة أو حروف أو أطراف رديئة يتسبب عنها حوادث .

(ح) أن تقى من الحوادث غير المتوقعة حتى لا يتسبب منها حادث آخر نتيجة للحادث المتوقع .

مادة ٥ — على أصحاب الأعمال الذين يقومون بتركيب ماكينات جـديدة أو أجهزة تشغيل أو أجزاء منها فى محالهم أن يلاحظوا تزويدها بوسـائل الوقاية حتى تصبح فى حالة متمشـية مع تنظيمات الوقاية .

مادة ٦ — لا يجوز لصاحب العمـل أن يسمح لأى شخص بإزالة أو تركيب أى حاجز وقاية أو أى شىء من أجهزة الوقاية إلا إذا كانت الماكينة متوقفة عن العمل على أن يعيـدها إلى مكانها قبل إدارتها .

مادة ٧ — على صاحب العمل اتخـاذ الاحتياطات الـكفيلة بحماية العمال القائمين بأعمال البناء والهدم والحفر من أخطار العمل وبالأخص فيما يلى :

ا — أعمال الحفر والهدم :

(١) عند حفر أى خندق أو حفرة يجب أن تبدأ عملية الحفر دائماً من أعلى إلى أسفل مع ملاحظة أن تكون الجدران بميل مناسب حسب تربة الأرض الجارى الحفر بها كما يجب صلب جوانب الحفر التى تزيد فى العمق عن ١٫٥ متر بعوارض خشبية متينة تمنع انهيار الأتربة على العمال أثناء الحفر وأن تجهز ممرات آمنة لعمال رفع الأتربة .

(٢) يجب عدم تراكم الأتربة المرفوعة من الحفر بجوارها ويجب وضعها فى بُعد مناسب من الحفر لايسمح باندفاعها نحوها .

(٣) عمليات الهدم يجب الابتداء فيها من الأدوار العليا ويتخذ اللازم نحو صلب الجدران والأجزاء البارزة من المبانى التى يخشى سقوطها كما يجب إجراء فحصها فنياً قبل البدء فى الهدم ويجب وجود مشرف ذى خبرة طوال عملية الهدم .

(٤) يجب عدم إلقاء أنقاض الهدم من أعلى والعمل على إزالتها إما بواسطة آلات رافعة أو مجارى مائلة محاطة بأسوار وأن يحاط أيضاً مكان جمع الأنقاض بالأسوار .

ب — أعمال البناء :

(١) يجب أن تكون السقالات والمشايات بعرض كاف يسمح لمرور العمال عليها بأمان دون التعرض للسقوط . كما يجب إحاطة هذه الممرات بحواجز جانبية فى الارتفاعات التى تزيد على ٢٥ قدم من مستوى مسطح الأرض .

(٢) يجب إحاطة جميع المناور فى السقوف المكشوفة بحواجز جانبية وتمنع سقوط الأشخاص أو الأشياء منها .

(٣) يجب تجهيز عمال البياض وعمال تركيب المواسير ومن يعملون على السقالات بالأحزمة الواقية .

(٤) يجب عمل مظلات متينة فوق الممرات تعمل على وقاية المارين بها أو القائمين بالعمل فيها من خطر سقوط مواد البناء .

مادة ٨ — يجب أن يراعى فى آلات وأدوات الرفع والجر ما يأتى :

(ا) أن تكون كل آلة رافعة « أو مصعد للركاب أو البضائع » متين الصنع سليم التكوين وتكون أجزاؤه متينة بدرجة كافية وأن تتوافر له الصيانة الصحيحة اللازمة كما يلزم أن يجرى عملية الفحص دورياً مرة على الأقل كل سنة بمعرفة مختص .

(ب) أن تحاط أماكن صعود ونزول المصاعد بسور متين وعال بحيث يمنع أى شخص من القفز فوقه أو الاقتراب من الأجزاء المتحركة من المصعد وأن تكون به أبواب لا يمكن فتحها إلا إذا كان المصعد متوقفاً عن الحركة .

(ح) أن يوضع فى مكان ظاهر على كل آلة رافعة أو مصعد بيان بأقصى حمولته .

(د) أن يراعى فى تصميم السلاسل والحبال واسلاك الجر وما شابهها ان تكون جيدة الصنع وأن توفر لها الصيانة الكافية وألا تحمل بأكثر من طاقتها وان يجرى عليها التفتيش دورياً مرة على الأقل كل ستة شهور .

مادة ٩ — على صاحب العمل أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لوقاية العمال من أخطار السقوط أو الأشياء الساقطة أو الشظايا المتطايرة أو الطرطشة أو الأجسام الحادة أو المواد السائلة الكاوية أو الساخنة أو المواد الملتهبة او المتفجرة أو اى مواد أخرى ذات تأثير ضار ، وكذلك اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية العمال من أخطار الغازات المضغوطة والكهرباء ومن البرودة أو الحرارة أو الأضواء المنعكسة وذلك إما بأجهزة أمان مناسبة صالحة للغرض أو بوسائل شخصية كالنظارات والقفازات والقبعات والأحزمة والبدل والأقنعة والأحذية إلى غير ذلك من الملابس الواقية على أن تكون مناسبة لطبيعة العمليات التى تزاول فيها والمواد التى تستعمل فى كل عملية .

مادة ١٠ — يجب أن يراعى فى أماكن العمل ما يلى :

(ا) أن تكون أرضية غرف العمل غير مزدحمة بالخامات والماكينات والمنتجات مما يعوق العمال فى سيرهم ويعرضهم لخطر التصادم بآلات العمل أو المنتجات .

(ب) أن تترك مسافات مناسبة حول الماكينات أو وحدات العمل تسمح للعمال بالمرور وأداء أعمالهم العادية بدون عائق وألا تعوق عمليات ضبط وإصلاح الماكينات أو نقل المواد المستخدمة فى العمل .

(ح) أن تكون الممرات خالية من الثقوب والحفر وأغطية المجارى غير المتينة والمسامير البارزة والمواسير والصمامات الموضوعة رأسياً ، أو أى إنشاءات يتسبب منها أخطار التصادم وأن تكون مادتها لا تعرض من يمر عليها لخطر الانزلاق .

(د) أن تجهز السلالم والمشايات المرتفعة والأماكن المتشابهة بأرضيات تمنع الانزلاق .

(ه) أن تحاط فتحات السلالم الأرضية بسياج من جميع الجوانب ما عدا مدخل السلم وصنع هذا السياج من قضبان على مسافات ضيقة تمنع المرور بينها أو تغطى هذه الفتحات بأغطية معدنية منفصلة متينة تتحمل المرور عليها . وإذا صنعت من الشبك المعدنى فيجب أن تكون عيون هذا الشبك ضيقة تمنع سقوط أى شىء منها يعرض من هم بأسفلها لخطر الإصابة منها .

(و) أن تكون درجات السلالم بمتانة كافية وبعرض كاف يسمح للمرور عليها بأمان وان تحاط الجوانب بحواجز من الجانبين إن لم يكن أحد جوانبها بجوار الحائط .

مادة ١١ — على صاحب العمل أن يوفر الوسائل الكافية لمنع الحريق وأجهزة الإطفاء المناسبة للصناعات القائمة والمواد المستعملة فيها وأن يراعى ما يلى :

(ا) توفير المداخل والمخارج والسلالم بأماكن العمل بحيث يسهل معها للعمال سرعة الخروج عند ما يشب حريق فيها أو فى جزء منها .

(ب) أن تظل وسائل وأجهزة إطفاء الحريق صالحة دائماً لتأدية الغرض منها وأن يدرب العدد

الكافى من العمال على استعمالها وأن تكون حرة من كل عائق فى أماكن مناسبة لسهولة وسرعة استعمالها .

مادة ١٢ — على صاحب العمل فى المنشآت التى تجرى بها صناعات أو أعمال تعرض العمال لأحد الأمراض المهنية الواردة بالجدول رقم ١ المرفق بقانون التأمينات الاجتماعية أن يوفر ما يلى :

(أ) إنشاء أحواض لغسيل الأيدى ذات أسطح ملساء بنسبة حوض واحد لكل خمسة عمال أو أقل ويجوز الاستغناء عن ذلك بحوض واحد يكون طوله بنسبة ٦٠ سم لكل خمسة عمال ويكون مزوداً بصنبور فى كل ٦٠ سم .

(ب) تزويد الأحواض المذكورة بكمية مناسبة من الصابون والفرش الخاصة بتنظيف الأظافر مع تزويد كل عامل بمنشفة لتجفيف الأيدى على أن تحفظ دائماً بحالة نظيفة .

مادة ١٣ — على صاحب العمل تعليق لافتات إرشاد بجوار الآلات أو مكان العمليات المختلفة يوضح فيها التعليمات الفنية الضرورية للوقاية من الإصابات .

مادة ١٤ — على كل عامل أن يستعمل الوسائل الوقائية المخصصة لكل عملية والمحافظة عليها على أن تكون دائماً سليمة ومركبة فى مكانها وألا يتسبب فى الإخلال بوظيفتها ويجوز لصاحب العمل أن يضمن لائحة الجزاءات عقاب كل عامل يخالف أحكام هذه المادة . ويجب أن تكون الملابس التى يرتديها العمال مكونة من بدلة كاملة أو من بنطلون وقميص أو ما شابهها .

مادة ١٥ — على كل صاحب عمل موافاة الإدارة العامة للعمل بالإقليم المصرى ومديرية العمل بدمشق بالإقليم السورى بإحصائية شهرية عن إصابات العمل طبقاً للأنموذج المرافق بشرط ألا يجاوز ميعاد إرسالها اليوم الخامس عشر من الشهر التالى .

مادة ١٦ — لمفتشى العمل الذين لهم صفة رجال الضبط القضائى الحق فى أخذ عينة أو عينات من المواد المستعملة أو المتداولة فى العمليات الصناعية وغيرها الخاضعة للتفتيش مما يظن أن لها أثراً ضاراً على صحة العمال أو سلامتهم بغرض تحليلها بالمعامل الحكومية لمعرفة مدى هذا الأثر مع إخطار صاحب العمل أو ممثله بذلك .

مادة ١٧ — لمدير عام الإدارة العامة للعمل بالإقليم المصرى ومدير مديرية العمل بدمشق بالإقليم السورى أن يطلب اتخاذ بعض احتياطات أخرى تستدعيها طبيعة العمل فى أية صناعة أو عملية .

مادة ١٨ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٥٩ .

تحريراً فى ٣ المحرم سنة ١٣٧٩ (٩ يوليو سنة ١٩٥٩) .

قرار رقم ١٤ لسنة ١٩٥٩[1]

فى شأن شروط وأوضاع صرف معونة للمستحقين بعد وفاة صاحب معاش العجز

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المادة ٨٨ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ،
وعلى المادة ٦ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية ؛

وعلى ما اقترحته اللجنة المؤقتة المشكلة بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٥٩ ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ — تصرف معونة للمستحقين بعد وفاة صاحب معاش العجز بالشروط الآتية :

(ا) أن تكون الوفاة قد وقعت خلال الخمس سنوات التالية مباشرة لتاريخ استحقاق أول دفعة لمعاش العجز .

(ب) يتم ربط هذه المعونة بالنسبة إلى المستحقين على الوجه المبين بالمادة ٨٩ من قانون التأمينات الاجتماعية .

(ج) لا يستحق صرف هذه المعونة إلا بالنسبة إلى أنصبة المستحقين الذين تثبت إعالة المصاب لهم .

(د) لا يجوز بأية حال أن يزيد مجموع ما يصرف كمعونة للمستحقين المذكورين عن ٨٠٪ من مقدار المعاش الأصلى للعجز .

مادة ٢ — يكون صرف تلك المعونة بذات الشروط والأوضاع المقررة فى صرف معاش الوفاة المبينة فى القانون .

مادة ٣ — يستمر صرف المعونة حتى سقوط الحق فيها طبقاً لأحكام المادة السابقة أو انقضاء عشر سنوات من تاريخ العجز أيهما أسبق .

مادة ٤ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٥٩ .

تحريراً فى ٣ المحرم سنة ١٣٧٩ (٩ يوليو سنة ١٩٥٩) .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٥٤ الصادر فى ٢٦ يوليه سنة ١٩٥٩

قرار رقم ١٥ لسنة ١٩٥٩[١]

فى شأن الشروط والأوضاع التى تتبع فى إعادة صرف المعاش للأرامل والبنات والأخوات فى حالة طلاقهن تطبيقاً للمادة ٩٠ من قانون التأمينات والاجتماعية

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المادة ٩٠ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ،

وعلى المادة ٦ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية وعلى ما اقترحته اللجنة المشكلة بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٥٩ ،

وعلى مارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ — يعاد صرف المعاش المستحق للأرمل والبنات والأخوات اعتباراً من تاريخ الطلاق بالتطبيق لأحكام المادة ٩٠ من قانون التأمينات الاجتماعية المشار إليه بالشروط والأوضاع الآتية :

(ا) بالنسبة إلى الأرمل إذا طلقن خلال سنة من زواجهن .

(ب) بالنسبة إلى البنات والأخوات إذا طلقن خلال خمس سنوات على الأكثر من تاريخ الزواج سواء أكان هذا الزواج قبل وفاة العامل أو بعدها .

مادة ٢ — تحرم المطلقات المشار إليهن فى المادة الأولى من المعاش إذا تزوجن مرة أخرى .

مادة ٣ — إذا كانت المطلقة تحصل على نفقة توازى المعاش سقط حقها فيه ، فإذا قلت عنه صرف لها الفرق بينهما .

مادة ٤ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٥٩

تحريراً فى ٣ المحرم سنة ١٣٧٩ (٩ يوليه سنة ١٩٥٩) .

قرار رقم ١٦ لسنة ١٩٥٩[٢]

فى شأن تحديد طريقة ترشيح ممثل أصحاب الأعمال والعمال فى مجلس إدارة مؤسسة التأمينات الاجتماعية

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المادة ٤ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ — تحدد طريقة ترشيح الأعضاء الممثلين لأصحاب الأعمال فى مجلس إدارة مؤسسة التأمينات

(١ ، ٢) نشرا فى الجريدة الرسمية العدد ١٥٤ الصادر فى ٢٦ يوليه سنة ١٩٥٩ .

الاجتماعية الذين يصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية بأن يختار كل من اتحاد الصناعات المصرية واتحاد عام الغرف التجارية بالإقليم الجنوبى وما يقابلهما بالإقليم الشمالى ثلاثة من أصحاب الأعمال المنضمين إلى كل منها بشرط أن يكون جميعهم مشتركين فى المؤسسة فضلا عن توافر الشروط الأخرى المنصوص عليها بالمادة ٦ من القانون المشار إليه .

ويرشح وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى للتعيين فى مجلس الإدارة أربعة ممن وقع عليهم اختيار كل من الهيئات المذكورة على أن يكون من بينهم واحد على الأقل من مرشحى الإقليم الشمالى .

مادة ٢ — تحدد طريقة ترشيح الأعضاء الممثلين للعمال فى مجلس الإدارة المشار إليه بأن يختار كل من مجلس الإدارة اتحاد نقابات عمال الإقليم الجنوبى واتحاد نقابات عمال الإقليم الشمالى ثلاثة من العمال من كل من أعضاء مجالس إدارات النقابات الصناعية والنقابات التجارية بشرط أن يكون جميعهم مشتركين فى المؤسسة فضلا عن توافر الشروط الأخرى المنصوص عليها بالمادة ٦ من القانون المشار إليه .

ويرشح وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى للتعيين فى مجلس الإدارة أربعة مما وقع عليهم اختيار كل من اتحاد نقابات العمال بالإقليمين على أن يكون من بينهم واحد على الأقل من مرشحى الإقليم الشمالى .

مادة ٣ — استثناء من حكم المادة الأولى من هذا القرار يكون لمجالس إدارات غرف الصناعة ومجالس إدارات غرف التجارة الموجودة حالياً بالإقليم الشمالى حق الاختيار المنصوص عليه فى المادة المذكورة تحت إشراف وزارة الشئون الاجتماعية والعمل التنفيذية بالطريقة التى تحددها وذلك بصفة مؤقتة إلى أن يتم تكوين ما يماثل الاتحادين المشار إليهما .

مادة ٤ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٥٩ .

تحريراً فى ٩ المحرم سنة ١٣٧٩ (١٥ يوليه سنة ١٩٥٩) .

قرار رقم ١٨ لسنة ١٩٥٩ (١)

فى شأن تحديد الجهات والمؤسسات التى يطبق عليها قانون التأمينات الاجتماعية

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المادة ٧ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية .

وعلى المادتين ٥٥ ، ٦٥ من قانون التأمينات الاجتماعية المشار إليه ؛

وعلى القرار رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تشكيل اللجنة المختصة ببحث أنظمة صناديق الادخار أو عقود التأمين الجماعية أو المعاشات والمحافظة على حقوق العمال فيما تزيد قيمته عن المزايا المقررة فى قانون التأمينات الاجتماعية تنفيذاً للمادة ٧٨ من قانون التأمينات الاجتماعية ،

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٥٤ الصادر فى ٣ أغسطس سنة ١٩٥٩ .

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قـــرر :

مادة ١ — تسرى أحكام تأمين إصابات العمل المنصوص عليها فى الفصل الاول من الباب الثالث من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ على جميـع أصحاب الأعمـال والمؤسسات الموجودة فى سائر أنحاء الاقليم الجنوبى اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٥٩ وذلك فيما عدا أصحاب الأعمال والمؤسسات السابق ارتباطها مع شركات التأمين بعقود تأمين ضد إصابات العمل أو السابق إعفاؤها بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ وذلك حتى تاريخ انتهاء هذه العقود أو انتهاء الإعفاء وبشرط ألا يجاوز ذلك فى الحالتين ٣١ مارس سنة ١٩٦٠ .

مادة ٢ — مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٥ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه تسرى أحكام تأمين الشيخوخة وتأمين العجز والوفاة المنصوص عليها فى الفصلين الثانى والثالث من البـاب الثالث من قانون التأمينات الاجتماعية اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٥٩ على جميـع المؤسسات الموجودة فى الاقليم الجنوبى فيما عدا :

١ — المصالح والوحدات الإدارية والمؤسسات العامة المشار اليها فى المادتين ٥٥ ، ٥٦ من القانون المذكور وذلك لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القرار .

٢ — أصحاب الأعمال والعمال السابق ارتباطهم بتنفيذ أنظمة خاصة سواء فى شكل صناديق ادخار أو عقود تأمين جماعية أو نظم معاشات أو غيرها وذلك حتى أول الشهر التالى لتاريخ اعتماد قرار اللجنة المشكلة طبقاً للمادة ٧٨ من القانون المشار اليه .

٣ — المؤسسات التى لاتدار بآلات ميكانيكية وتستخدم عادة أقل من خمسة عمال ولا تزيد ضريبة الأرباح التجارية والصناعية المستحقة على أصحابها حسب آخر ربط على عشرين جنيها سنوياً . وكذلك أصحاب المهن غير التجارية الذين لاتزيد ضريبة المهن المستحقة عليهم حسب آخر ربط على المبلغ المذكور .

مادة ٣ — مع عدم الإخلال بالفقرة الرابعة من المادة ٧ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون التـأمينات الاجتماعية تسرى أحكام قانون التأمينات الاجتماعية بالاقليم السورى على الوجه التالى :

(أ) اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٥٩ بالنسبة إلى أصحاب الأعمال والمؤسسات التى يعمل بها أكثر من خمسين عاملا ويكون مركزها الرئيسى فى محافظة دمشق .

(ب) اعتباراً من أول سبتمبر سنة ١٩٥٩ بالنسبة إلى أصحاب الأعمال والمؤسسات التى يعمل بها أكثر من خمسين عاملا ويكون مركزها الرئيسى بمدينة حلب .

(حـ) اعتباراً من أول اكتوبر سنة ١٩٥٩ بالنسبة إلى أصحاب الأعمال والمؤسسات التى يعمل بها أكثر من خمسين عاملا ويكون مركزها الرئيسى فى محافظة حمص أو حماة أو اللاذقية .

(ء) اعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٥٩ بالنسبة إلى أصحاب الأعمال والمؤسسات التى يعمل بها

عدد من العمال يتراوح بين ٣١ ، ٥٠ عاملا ويكون مركزها الرئيسى محافظة دمشق أوحلب أوحمص أو حماة أو اللاذقية .

مادة ٤ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٥٩

تحريراً فى ٢٣ المحرم سنة ١٣٧٩ (٢٩ يولية سنة ١٩٥٩) .

قرار رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ (١)

فى شأن قواعد وشروط إعداد السجلات المنصوص عليها فى قانون التأمينات الاجتماعية

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المادة ٤٥ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ — يعد سجل القيد والأجور المنصوص عليه فى البند (١) من المادة ٤٥ من قانون التأمينات الاجتماعية المشار إليه على الوجه الآتى :

(ا) تخصص فى مقدمة السجل صفحة أو أكثر على شكل فهرس تقيد فيه أسماء العمال بأرقام مسلسلة حسب تواريخ دخولهم الخدمة وأرقام الصفحات المخصصة لهم فى ذات السجل ويكون الفهرس وفقاً للأنموذج رقم (١ — ا) المرافق .

(ب) تعد باقى صفحات السجل وفقاً للأنموذج رقم (١ — ب) المرافق .

مادة ٢ — يعد سجل الإصابات المنصوص عليه فى البند (٢) من المادة المشار إليها وفقاً للأنموذج رقم (٢) المرافق .

يجوز اعتبار الصور الثابتة من مجموعات البلاغات المنصوص عليها فى المادتين ٣٦ ، ٣٩ من القانون سجلا للاصابات متى كانت تشتمل على جميع البيانات الواردة فى الأنموذج المشار إليه فى الفقرة السابقة.

مادة ٣ — يعد سجل الفحص الطبى الدورى المنصوص عليه فى البند (٣) من المادة ٤٥ المشار إليها وفقاً للأنموذج رقم (٢) المرافق .

المادة ٤ — يجوز أن يعد صاحب العمل السجلات المشار إليها بمعرفته وفقاً للنماذج المقررة كما يمكن الحصول عليها من المؤسسة أو أحد فروعها مقابل دفع الثمن المبين على كل منها بحيث يتناسب مع سعر التكلفة .

مادة ٥ — يجب وضع هــذه السجلات فى مكان يسهل فيه على مفتشى الإدارة العامة للعمل وفروعها بالإقليم المصرى ومديرية العمل وفروعها بالإقليم السورى ومندوبى المؤسسة وفروعها الاطلاع عليها فى أى وقت .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٦١ الصادر فى ٣ أغسطس سنة ١٩٥٩ .

مادة ٦ — ينشر هـذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٥٩ .

تحريراً فى ٢٣ المحرم ١٣٧٩ (٢٩ يوليه سنة ١٩٥٩) .

قرار رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٩[1]

فى شأن بيان طريقة وشروط حساب الأجر فى تأمين إصابات العمل بالنسبة إلى عمال الزراعة والعمال الذين يستخدمون فى أعمال عرضية مؤقتة

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المادتين ١٩ و ٧٢ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ — يجرى حساب الأجر بالنسبة إلى العمال الذين يسرى عليهم تأمين إصابات العمل والمشار إليهم فى المادة ١٩ من قانون التأمينات الاجتماعية على أساس الأجر الفعلى المبين فى سجل القيد والأجور المنصوص عليه فى البند ١ من المادة ٤٥ من القانون المشار إليه .

مادة ٢ — على صاحب العمل الذى يستخدم عاملا أو أكثر من المشار إليهم فى المادة السابقة :

(١) أن يعطى لعماله فى السجل المشار إليه فى المادة السابقة أرقاماً مسلسلة وتعتبر المنشأة وفروعها فى ذلك وحدة واحدة حتى ولو كانت تلك الفروع فى بلاد مختلفة .

(٢) أن يرفق بالاستمارة رقم ٢ المشار إليه فى القرار الصادر تنفيذاً للمادة ١٠٦ من القانون كشفاً ببيان أسماء عماله وأرقامهم وتاريخ التحاق كل منهم بالعمل وأجره الفعلى طبقاً لما هو ثابت فى السجل المشار إليه .

(٣) أن يخطر مؤسسة التأمينات الاجتماعية خلال الخمسة عشر يوماً الأولى من كل شهر بكل تغيير يطرأ على عدد العمال زيادة أو نقصاً وبكل تغيير فى أجورهم خلال الشهر السابق وذلك بموجب كشف يوضح فيه أسماء العمال موضع التغيير وأرقامهم وتواريخ دخولهم أو تركهم العمل مع بيان الأجر الشهرى لكل منهم بعد تعديله .

(٤) أن يخطر المؤسسة بأى تغيير يطرأ على نوع النشاط الذى يزاوله وذلك بخطاب مسجل خلال الخمسة عشر يوماً التالية لوقوع ذلك التغيير على أن يوضح فيه طبيعة التغيير وتاريخ وقوعه .

(٥) إذا كان العمل بالمقاولة وجب على صاحب العمل أو المقاول أن يخطر المؤسسة عن كل عملية أو مقاولة يتعاقد عليها على حدة ويكون الإخطار بكتاب مسجل يوضح فيه اسمه ورقمه بالمؤسسة واسم

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٦١ الصادر فى ٣ أغسطس سنة ١٩٥٩ .

من عهد إليه بالعملية أو المقاولة وعنوانه ونوع تلك العملية أو المقاولة ومكان العمل والقيمة الكلية للعملية أو المقاولة والتاريخ المقرر مبدئياً لبدء العمل والانتهاء منه . ويجب أن يصل الإخطار إلى المؤسسة قبل بدء العمل بثلاثة أيام على الاقل .

وعليه أن يخطر المؤسسة كذلك بكل تغير يطرأ على قيمة العملية أو المقاولة وذلك خلال الخمسة عشر يوماً التالية مباشرة لوقوع هذا التغيير .

مادة ٣ — تحسب الاشتراكات المستحقة على المقاولين عن عمالهم على أساس قيمة الأجور فى كل عملية أو مقاولة .

ويكون تحديد قيمة الأجور على أساس نسبة مئوية من القيمة الكلية للعملية أو المقاولة طبقاً للجدول المرفق لهذا القرار .

مادة ٤ — فى حالة النزاع على قيمة الادنى الفعلى يجرى حساب الأجر على أساس الحد الأدنى المقرر للأجور أو الجزء غير المتنازع عليه إن زاد عن ذلك وذلك حتى يفصل فى النزاع أو يحسم بصفة نهائية .

مادة ٥ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٥٩ .

تحريراً فى ٢٣ المحرم ١٣٧٩ (٢٩ يوليه سنة ١٩٥٩) .

جدول

بتحديد قيمة الأجور بنسبة مئوية من القيمة الكلية للعملية أو المقاولة

أولا — للمقاولون الاصليون :

رقم مسلسل	نوع العملية أو المقاولة	النسبة المئوية من القيمة الكلية للعملية أو المقاولة
١	الأعمال الصحية بالمبانى	٩
٢	مبانى محطات مياه الشرب	٩
٣	إنشاء خزانات المياه من الخرسانة من الحفر	٢٠
٤	شبكات المياه العامة والمجارى والكهرباء...	٢٠
٥	صيانة شبكات المياه والإنارة والمجارى...	٥٠
٦	إنشاء النفق	٧٠
٧	إنشاء المبانى « مدارس وعمارات وخلافه »	٨
٨	الكبارى الحديدية	٢٥
٩	إقامة مبانى خشبية أو حديدية للكبارى الصغيرة من الطوب أو الدبش أو الخرسانة	١٢
١٠	تعبيد الطرق الترابية أو تسوية الأراضى بدون استعمال آلات ميكانيكية	٧٠
١١	تعبيد الطرق غير الترابية مع استعمال الدبش أو الأسفلت أو المكدام أو غيرها	٢٥
١٢	تطهير المصارف والترع والفنوات بدون كراكات	٨٠
١٣	» » » » مع استعمال كراكات	٣٠
١٤	تكسية جسور النيل بالدبش (تقويتها)	١٢
١٥	إقامة التركيبات أو الإنشاءات الميكانيكية فى المشروعات المعهود بها عادة إلى مقاولين :	
	(ا) مع التوريد	٧
	(ب) بدون توريد	٨٠
١٦	أعمال الهدم	٨٠

ثانياً — المقاولون من الباطن :

رقم مسلسل	نوع العملية أو المقاولة	النسبة المئوية من القيمة الكلية للعملية أو المقاولة
١	بياض ودهان	٤٠
٢	نجارة	٢٥
٣	حدادة	٣٠
٤	أعمال صحية	١٠
٥	أساسات ميكانيكية	١٢

وزارة الصناعة :

قرار رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٩[١]

الصادر بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩

باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر

وزير الصناعة بإقليم مصر

بعد الاطلاع على القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قــرر :

الباب الأول

القواعد الخاصة بالمناجم

الفصل الأول

الـكشف

مادة ١ — يقدم طلب القيد فى سجل الكاشفين إلى مصلحة المناجم والوقود على عرضحال دمغة فئة الخمسين مليما مصحوباً برسم النظر المقرر وقدره جنيهان .

ويجب أن يشتمل الطلب على البيانات الآتية :

(١) اسم طالب القيد ولقبه .

(٢) جنسيته .

(٣) عنوانه أو محله المختار .

(٤) صناعته أو مهنته .

وكل طلب مستوفى ومسدد عنه رسوم النظر يؤشر عليه الموظف المختص بما يفيد المراجعة والسير فى إجراءات القيد بالسجل .

مادة ٢ — ترقم الطلبات بالتسلسل ثم تقيد فى سجل الكاشفين جميع البيانات المبينة فى الطلب كما يذكر تاريخ ورقم إيصال سداد رسوم النظر وتاريخ وساعة القيد .

مادة ٣ — تخصص لكل كاشف صحيفة من السجل على النحو المبين فى المادة ١٠ من هذا القرار .

مادة ٤ — كل طلب يقيد بالسجل يخطر عنه صاحبه بكتاب مسجل بعلم وصول ويذكر فيه رقم وتاريخ القيد بالسجل .

مادة ٥ — يبلغ عن كشف الخامات المعدنية بكتاب موصى عليه بعلم وصول ويجب أن يشتمل التبليغ على البيانات الآتية :

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٤٤ ملحق الصادر فى ٤ يونيه سنة ١٩٥٩ .

(١) اسم الكاشف ورقم قيده بسجل الكاشفين .

(٢) اسم الخام الذى كشفه .

(٣) اسم الموقع أو المكان الذى كشف فيه عن الخام .

(٤) تحديد الموقع إن أمكن وأن يذكر أقرب خطى طول وعرض أو يذكر أسماء الأعلام القريبة من جبال أو وديان أو آبار أو مناجم أو نحوها مما يسهل به التعرف على موقع مكان الكشف على الخرائط لإمكان حفظ حقه .

(٥) أن يرسل الطالب أو يتعهد بإرسال عينة من ذلك الخام إذا طلبت منه المصلحة ذلك على ألا يتجاوز وزن العينة التى تطلبها المصلحة كيلوجرامين بأى حال من الأحوال .

مادة ٦ — يجوز لغير المقيدين بسجل الكاشفين أن يبلغوا عن كشف الخامات المعدنية على أن يطلبوا قيد أسمائهم فى هذا السجل على النحو المبين فى المادة ١ من هذا القرار عند التبليغ عن الكشف أو بمجرد أن تطلب منهم المصلحة ذلك .

مادة ٧ — يقوم الموظف المختص بمراجعة التبليغ عن كل كشف والتوقيع عليه والتأشير بتاريخ وساعة وروده ثم يقيده فى صحيفة قيد المكتشف مع ذكر كافة البيانات المتعلقة به على النحو المبين فى المادة ١٠ من هذا القرار .

مادة ٨ — يقوم الموظف المختص بمكتب الرسم بمراجعة البيانات الخاصة بالموقع ويثبت ملاحظاته عليه مما يفيد خلوه من الحقوق للغير من عدمه كما يبين هذا الموقع على الخرائط الموجودة لديه ثم يعيده إلى الموظف المنوط به القيد فى السجل لتدوين هذه الملاحظات .

مادة ٩ — يخطر صاحب الكشف بنتيجة تبليغه وتاريخ انتهاء حقوقه فى طلب الترخيص له بالبحث عن كشف بكتاب مسجل بعلم الوصول .

مادة ١٠ — تكون كل صحيفة من صفحات سجل قيد الكاشفين وتسجيل حقوق الكشف على النحو المبين فى الملحق رقم ١ .

الفصل الثانى

البحث

مادة ١١ — يقدم طلب الحصول على الترخيص فى البحث إلى مصلحة المناجم والوقود على عرضحال دمغة فئة الخمسين مليما مصحوباً برسم النظر المقرر وقدره جنيهان .

ويجب أن يشتمل الطلب على البيانات الآتية وأن يرفق به الأوراق المبينة فيما بعد :

(١) اسم طالب الترخيص ومحل إقامته وجنسيته .

(٢) المستندات المثبتة لشخصيته المعنوية ومن له حق التوقيع عنها إذا لم يكن الطالب فرداً أو مستندات الملكية إذا كان الطالب مالكا للأرض .

(٣) اسم خام المعدن المطلوب البحث عنه .

(٤) مقدار المساحة المطلوب البحث فيها وأبعادها .

(٥) موقع المساحة المطلوب البحث فيها مبينة على خريطة مساحية أو رسم مستخرج منها بمقياس

١ : ١٠٠٠٠٠ أى بأى مقياس آخر مناسب تطلبه المصلحة .

(٦) مدة ترخيص البحث المطلوب الحصول عليها .

(٧) البيانات الدالة على توافر الكفاية الفنية للقيام بأعمال البحث مؤيدة بالمستندات .

(٨) تعهد من الطالب بإنفاق ما تستلزمه أعمال البحث على الوجه الذى توافق عليه المصلحة .

(٩) تاريخ إبلاغه المصلحة عن كشف هذا المعدن ورقم قيد الطالب فى سجل الكاشفين إذا كان المعدن المراد البحث عنه قد سبق للطالب إبلاغ المصلحة بكشفه عنه ويؤشر الموظف المختص على كل طلب بمجرد وروده للمصلحة بما يفيد المراجعة والسير في إجراءات القيد فى السجل مع بيان تاريخ وساعة الورود ، كما يؤشر باستيفاء البيانات والأوراق السالف بيانها وكل طلب غير مصحوب برسم النظر يخطر مقدمه بخطاب موصى عليه بعلم الوصول لأداء الرسم المقرر فى مدة لا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار يلغى الطلب بعدها .

مادة ١٢ — تقيد جميع طلبات البحث فى السجل المعد لذلك طبقاً للمادة ١٦ من هذا القرار ويكون القيد فى السجل بترتيب تاريخ وساعة ورود كل طلب وتقيد البيانات المدونة فى الطلب فى السجل كما يثبت تاريخ ورقم إيصال سداد رسوم النظر .

مادة ١٣ — يقوم الموظف المختص بمكتب الرسم بمراجعة البيانات الخاصة بالموقع ويثبت ملاحظاته عليه بما يفيد خلوه من الحقوق للغير من عدمه وذلك مع مراعاة ما قد يكون للكاشفين من حق الانفراد بالتقدم لطلب ترخيص للبحث خلال المدة القانونية كما يبين موقع المساحة المطلوب البحث فيها على الخرائط الموجودة لديه ثم تعيد الطلب إلى الموظف المنوط به القيد فى السجل لتدوين هذه الملاحظات به .

مادة ١٤ — تقوم مصلحة المناجم والوقود بمراجعة الطلب والبيانات المدونة بسجل قيد طلبات البحث فى الأسبوع الثانى من كل شهر للنظر والبت في طلبات تراخيص البحث المستوفاة المقيدة بالسجل عن كل مساحة وتحديد صاحب حق الأولوية من بين مقدمى تلك الطلبات وإخطاره بذلك مع مطالبته بأداء إيجار مساحة البحث والتأمين طبقاً لأحكام هذه اللائحة وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بخطاب مسجل بعلم الوصول ويحفظ طلبه بانقضاء هذه المدة .

مادة ١٥ — تقوم مصلحة المناجم والوقود فور اتخاذ الإجراءات المبينة فى المادة السابقة بإبلاغ وزارة الصناعة لإصدار تراخيص البحث طبقاً للنموذج المعد لذلك ولأحكام القانون ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر ويسلم لصاحب الشأن فور إصداره .

مادة ١٦ — تكون كل صفحة من صفحات سجل قيد طلبات البحث على النحو المبين بالملحق رقم (٢) .

مادة ١٧ — تعد مصلحة المناجم والوقود سجلا تقيد فيه البيانات المتعلقة بمساحات البحث المشار إليها فى المادة ١٣ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ ويشتمل القيد على البيانات الآتية :

(١) عن المساحات التى يسقط عنها حق المرخص له فى البحث بعد أن يكون قد قام فيها بأعمال تزيد من قيمتها :

١ — موقع المساحة ومقدارها .

٢ — رقم ترخيص البحث السابق .

٣ — المعدن أو المعادن السابق الترخيص فى البحث عنها .

(ب) عن المساحة التى لم يتيسر تحديد الأولوية فيها :

١ — موقع المساحة ومقدارها .

٢ — خام المعدن أو المعادن المطلوب الترخيص فى البحث عنها .

وتكون المزايدة فى هذه الحالة بين مقدمى الطلبات مع الاكتفاء بإبلاغهم شروط المزايدة بغير حاجة إلى الإعلان عنها فى الجريدة الرسمية وذلك بموجب كتاب موصى عليه مع علم الوصول ويكون أساس الإشهار فى جميع الأحوال المتقدمة على أساس الكفاءة الإنتاجية من ناحية قيمة الإنتاج وتحسين نوع الخام أو المنشآت اللازمة لذلك أو قيمة الإيجار كاملة أو مخفضة بحسب الأحوال طبقاً لما تقرره اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٧ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ .

مادة ١٨ — تعلن مصلحة المناجم والوقود عن المساحات المدرجة فى السجل خلال شهر يناير من كل سنة ويكون الإعلان عن مساحات البحث التى يسقط عنها حق المرخص له فى البحث بعد أن يكون قد قام فيها بأعمال تزيد عن قيمتها . أما المساحات التى لم يتحدد فيها الأولوية أو ما قد يقدم عنه طلبات للبحث فتحصل المزايدة خلال ستة أشهر من تاريخ صدور قرار المصلحة بتعذر تحديد الأولوية أو من تاريخ طلب البحث بحسب الأحوال ويقدم طلب البحث فى جميع الأحوال المتقدمة بالشروط والأوضاع المبينة فى المادة ١١ من هذا القرار على أن يذكر أن الطلب هو عن مساحة مدرجة بالسجل المشار إليه أو معلن عنها فى الجريدة الرسمية .

مادة ١٩ — تكون كل صحيفة من صفحات سجل قيد مساحات البحث المنصوص عنها فى المادة ١٧ من هذا القرار على النحو المبين بالملحق رقم (٣) .

مادة ٢٠ — ترسل الإخطارات لتحديد نصف المساحة التى يسقط عنها حق المرخص له بالبحث عملا بالمادة ١٢ من القانون وذلك قبل انقضاء سنتين من تاريخ الترخيص بمدة ثلاثين يوماً على الأقل ويجب أن يكون الإخطار على عرضحال دمغة فئة الخمسين مليما وأن يرفق به ترخيص البحث الصادر له ورسماً بمقياس ١ : ١٠٠٫٠٠٠ يبين عليه المساحة الأصلية للبحث ونصف المساحة الذى يرغب فى الاحتفاظ به والذى يجب أن يكون على شكل مستطيل أو مربع كما يرفق به نسخة من التقارير والخرائط والأبحاث التى قام بها خلال المدة السابقة مما يثبت أهمية المساحة التى يراد الاحتفاظ بها .

مادة ٢١ — تقدم الطلبات لتعديل شكل الترخيص أو مساحته على عرضحال دمغة فئة الخمسين مليما ويجب أن يكون الطلب مصحوباً برسم نظر قدره جنيهان مصريان وأن يرفق بالطلب ترخيص البحث المراد تعديل شكله أو مساحته ورسماً بمقياس ١ : ١٠٠٫٠٠٠ لمساحة البحث الصادر عنها الترخيص ويبين عليها المساحة المعدلة التى يجب أن يكون شكلها مستطيلا أو مربعاً وأن يرفق به أيضاً نسخة كاملة من التقارير والخرائط والرسومات ونتيجة الأبحاث التى يطلب المرخص له على أساسها تعديل الشكل أو المساحة .

الفصل الثالث

الاستغلال

مادة ٢٢ — يقدم طلب الحصول على عقد الاستغلال إلى مصلحة المناجم والوقود على عرضحال دمغة فئة الخمسين مليما مصحوباً برسم النظر المقرر وقدره جنيهان ويجب أن يشتمل الطلب على البيانات الآتية وأن يرفق به الأوراق المبينة فيما يلى :

(١) إسم طالب العقد ولقبه وجنسيته .

(٢) عنوانه ومحله المختار .

(٣) المستندات المثبتة للشخصية الاعتبارية ومن له حق التوقيع عنها إذا لم يكن سبق إيداعه فى المصلحة .

(٤) المستندات المثبتة للملكية إذا كان الطالب مالكا للسطح .

(٥) خام المعدن أو المعادن المطلوب استغلالها .

(٦) مدة عقد الاستغلال المطلوب .

(٧) موقع ومقدار المساحة المطلوب الاستغلال فيها مبيناً على خريطة مساحية أو رسماً منها بمقدار ١:٠٠٠ر١٠٠ أو أى مقياس آخر مناسب تطلبه المصلحة .

(٨) رقم ترخيص البحث أو ترخيص الحماية الذى يستند إليه الطالب فى الحصول على عقد الاستغلال وتاريخ انتهاء مدته .

(٩) استمارة تحديد المساحة المطلوب استغلالها ماعدا الحالات التى يطلب فيها الاستغلال على أساس المزايدة فيذكر رقم المساحة كما هو مبين فى سجل تلك المساحات . ويؤشر الموظف المختص على كل طلب بمجرد وروده للمصلحة بما يفيد المراجعة والسير فى إجراءات التنفيذ فى السجل المعد لذلك مع بيان تاريخ وساعة الورود — كما يؤشر باستيفاء البيانات والأوراق السالف بيانها .

وكل طلب غير مصحوب برسم النظر يخطر مقدمه بخطاب موصى عليه بعلم الوصول لأداء الرسم المقرر فى مدة لا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ الاخطار يلغى الطلب بعدها .

مادة ٢٣ — تقيد طبقا للمادة السابقة جميع طلبات الاستغلال التى ترد إلى المصلحة فى سجل يعد لذلك ويكون القيد فى السجل بترتيب تاريخ وساعة ورود كل طلب وتقيد البيانات المدونة بالطلب فى السجل كما يثبت تاريخ ورقم إيصال سداد رسوم النظر .

مادة ٢٤ — يقوم الموظف المختص بمكتب الرسم بمراجعة البيانات الخاصة بالموقع ويثبت ملاحظاته عليه كما يبين موقع المساحة المطلوب الاستغلال فيها على الخرائط الموجودة لديه ثم يعيد الطلب إلى الموظف المنوط به القيد فى السجل لتدوين هذه الملاحظات به .

مادة ٢٥ — تقوم المصلحة بمراجعة الطلبات والبيانات المدونة بالسجل ثم تعد مشروع عقد الاستغلال بالمطابقة للنموذج المعد لذلك ولأحكام القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر ويسلم العقد لصاحبه فور إصداره .

مادة ٢٦ — يعد فى مصلحة المناجم والوقود سجل لقيد كل ماهو معروف للمصلحة من المساحات

التى يوجد بها خامات معدنية بكميات تسمح باستغلالها وتطرح المصلحة فى مزايدة عامة ما ترى طرحه من هذه المساحات ومايقدم عنها من طلبات للاستغلال وفى هذه الحالة تحصل المزايدة خلال ستة أشهر من تاريخ أول طلب للاستغلال .

وتعلن المصلحة عن هذه المساحات فى الجريدة الرسمية خلال شهر يناير من كل سنة ويقدم طلب الاستغلال عن أى مساحة مدرجة بالسجل إلى مصلحة المناجم والوقود بالشروط المبينة فى المادة ٢٢ مع بيان رقم القيد بسجل مساحات الاستغلال وشروط الاستغلال التى يعرضها الطالب .

مادة ٢٧ — تقوم مصلحة المناجم والوقود بعرض البيانات المتعلقة بكل مساحة ترى طرحها فى المزايدة من المساحات المدرجة بالسجل وما تقترحه من شروط للاستغلال كما تقوم بعرض الطلبات المقدمة عن استغلال أية مساحة من هذه المساحات على اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٧ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ لتضع قواعد الإشهار عن عقد الاستغلال طبقاً لأحكام تلك المادة وتعد المصلحة شروط المزاد عن كل مساحة طبقاً لما تقره اللجنة تمهيداً لعرضه على الوزارة قبل السير فى إجراءات النشر وتقوم اللجنة ببحث العطاءات التى تقدم في كل مزايدة واقتراح ماتراه بشأنها تمهيداً للعرض على الوزارة للاعتماد .

مادة ٢٨ — تعد مصلحة المناجم والوقود بالاشتراك مع مراقبة الشئون القانونية مشروع عقد الاستغلال للراسى عليه المزاد متضمنا الشروط التى رسا بها العطاء عليه وشروط الاستغلال بصفة عامة ثم تعرض العقد على إدارة الفتوى والتشريع المختصة لمجلس الدولة ويصدر العقد للراسى عليه المزاد طبقاً للقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ .

مادة ٢٩ — على المرخص له فى الاستغلال أن يباشر العمل ويستمر فيه بطريقة منتظمة ولايجوز له إيقاف العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر ما لم يحصل على إذن كتابى بذلك من مصلحة المناجم والوقود بناء على طلب يرسل للمصلحة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول وأن يبين فيه مدة الإيقاف التى يرغب الحصول عليها والأسباب والمبررات التى يستند إليها فى طلب الإيقاف وأن يرفق بطلبه هذا المستندات الدالة على صحة هذه الأسباب والمبررات وللمصلحة الحق فى قبول تلك الأسباب أو مناقشتها وتقرير المدة المناسبة للايقاف أو رفضها ويعتبر رأيها نهائياً فى هذا الشأن . وإذا انقضى ٤٥ يوماً دون إرسال رأى المصلحة فى هذا الشأن بكتاب مسجل بعلم الوصول اعتبر ذلك موافقة منها على تلك الأسباب وعلى مدة الإيقاف المطلوبة .

مادة ٣٠ — على المرخص له بالاستغلال أن يخطر المصلحة بكتاب مسجل بعلم الوصول بتاريخ استئنافه العمل قبل انقضاء مدة الإيقاف بأسبوع على الأقل فإذا لم يرسل هذا الإخطار اعتبر أنه متوقف عن العمل دون إذن من المصلحة .

مادة ٣١ — إذا انقضت مدة الإيقاف المصرح للمستغل بها ولم يتغلب على الأسباب التى حصل على أساسها الإيقاف فله أن يطلب قبل نهاية المدة بأسبوعين مدها لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر على أن يبين ذلك فى طلبه وأن يبين أيضا ما قام به من جانبه فى سبيل التغلب على تلك الأسباب وعلى أن يقدم من المستندات ما يؤيد صحة كل ذلك فإذا انتهت مدة الإيقاف وجب عليه العودة إلى العمل مالم تخطره المصلحة بموافقتها على المد .

الفصل الرابع

الحماية

مادة ٣٢ — يقدم طلب الحصول على ترخيص الحماية إلى مصلحة المناجم والوقود على عرضحال دمغة فئة الخمسين مليما مصحوباً برسم النظر المقرر وقدره جنيهان ويجب أن يشتمل الطلب على البيانات الآتية وأن يرفق به الأوراق المبينة فيما يلي :

(١) اسم طالب الترخيص ولقبه وجنسيته .

(٢) عنوانه ومحله المختار .

(٣) خام المعدن أو المعادن المطلوب الحصول على ترخيص لحماية عقد استغلالها .

(٤) موقع المساحة المطلوب الحماية فيها ومقدارها بالنسبة إلى موقع ومقدار مساحة الاستغلال المطلوب حمايتها أو أى بيانات متعلقة بها وأن يبين ذلك على خريطة مساحية بمقياس ١ : ١٠٠٫٠٠٠ أو رسم مستخرج منها أو بأى مقياس رسم مناسب تطلبه المصلحة .

(٥) مدة ترخيص الحماية المطلوب .

(٦) رقم عقد الاستغلال الذى يستند إليه الطالب في الحصول على ترخيص الحماية وتاريخ انتهاء مدته .

(٧) استمارة تحديد المساحة المطلوبة للحماية .

ويؤشر الموظف المختص على الطلب بمجرد وروده إلى المصلحة بما يفيد المراجعة والسير فى إجراءات القيد فى السجل المعد لذلك مع بيان تاريخ وساعة الورود كما يؤشر باستيفاء البيانات والأوراق — السالف بيانها وكل طلب غير مصحوب برسم النظر يخطر مقدمه بكتاب موصى عليه بعلم الوصول لأداء الرسم المقرر في مدة لا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار وإلا اعتبر الطلب ملغ .

مادة ٣٣ — تقيد طبقاً للمادة ٢٧ جميع طلبات الحماية التى ترد إلى المصلحة فى سجل معد لذلك ويكون القيد فى السجل بترتيب تاريخ وساعة ورود كل طلب وتقيد البيانات المدونة فى الطلب فى السجل كما يثبت تاريخ ورقم إيصال سداد رسم النظر .

مادة ٣٤ — يقوم الموظف المختص بمكتب الرسم بمراجعة البيانات الخاصة بالموقع ويثبت ملاحظاته عليه كما يبين موقع المساحة المطلوب الحماية فيها على الخرائط الموجودة لديه ثم يعيد الطلب إلى الموظف المنوط به القيد فى السجل لتدوين هذه الملاحظات به .

مادة ٣٥ — تقوم المصلحة بمراجعة الطلبات والبيانات المدونة بالسجل ثم تعد مشروع ترخيص الحماية بالمطابقة للنموذج المعد لذلك ولأحكام القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر ويسلم الترخيص لصاحبه فور إصداره .

مادة ٣٦ — تكون كل صحيفة من صفحات سجل قيد طلبات الاستغلال والحماية على النحو المبين بالملحق رقم (٤) .

الفصل الخامس
تحديد المساحة

مادة ٣٧ — تحدد المساحات المرخص بالبحث فيها أو باستغلالها أو بالحماية بها وكذلك أى المساحات المرخص بها لأغراض تشغيل المناجم على النحو الوارد بالمادتين ٣٦ و ٣٧ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ وذلك بإقامة علامات لتحديدها على نفقة المرخص له وتحت مسئوليته .

مادة ٣٨ — يقوم المرخص له بالبحث خلال الستين يوماً التالية لتسليمه الترخيص بإقامة علامات تحدد بها المساحة المرخص له بالبحث فيها كما يلتزم بإقامة علامات تحديد أية مساحة يطلب عنها عقد استغلال أو ترخيص بالحماية قبل طلبها وعليه أن يقدم الأنموذج الخاص بالتحديد مستوفيا جميع البيانات الصحيحة على النحو الوارد فى الملحق رقم (٥) بهذا القرار .

مادة ٣٩ — يرفق أنموذج تحديد المساحات المطلوب استغلالها أو الحماية فيها بالطلب أما أنموذج مساحات البحث وكذلك المساحات المطلوب الترخيص بها لأغراض تشغيل المناجم فتقدم خلال الستين يوماً التالية لتسلم الترخيص وإلا قامت المصلحة بإخطاره بقرارها بتحديد المساحة بمعرفتهـا على نفقة المرخص له ويكون قرارها فى هذا الشأن نهائياً ويبلغ بكتاب موصى عليه بعلم الوصول .

مادة ٤٠ — يجوز لصاحب الشأن أن يطلب إلى مصلحة المناجم والوقود أن تحدد له المساحة وتقيم له علامات تحديدها على نفقته ويجب أن يقدم الطلب على ورقة دمغة فئة الخمسين مليما ويصحب برسم النظر المقرر وقدره جنيهان .

مادة ٤١ — تقدر المصلحة التكاليف اللازمة للتحديد بما لا يجاوز خمسين جنيها مصرياً لكل مساحة يطلب المرخص له تحديدها أو تقرر المصلحة تحديدها بمعرفتها ويطلب المبلغ الذى تقدره قبل الشروع فى عملية التحديد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ويحدد به مهلة شهر لإيداع المبلغ المطلوب بصفة أمانة وتسوى التكاليف النهائية فى خلال شهر من ورود أنموذج التحديد إلى المصلحة واعتمادها له ويرد الباقى للمرخص له .

مادة ٤٢ — تحدد مساحات البحث والاستغلال والحماية والمساحات المرخص بها لأغراض تشغيل المناجم على الوجه الآتى :

(أ) تقام عند كل زاوية من زوايا المساحة المرخص بها علامة من مواد غير قابلة للتفكك أو الانحلال يبينها المرخص له على نفقته ويجب أن تكون تلك العلامات ثابتة وبارتفاع لا يقل عن متر فوق سطح الأرض وبقاعدة مربعة كل ضلع فيها لا يقل عن ربع متر ويجب أن يثبت بأعلى العلامة رقم ونوع الترخيص أو العقد بشكل واضح .

(ب) أن تقام على الأضلاع كلما اقتضى الأمر ذلك علامات مساعدة ويشترط فى كل علامة من هذا القبيل أن يسهل مشاهدتها من العلامات القريبة منها على نفس الضلع .

مادة ٤٣ — يجب أن يتضمن أنموذج التحديد البيانات التالية :

(١) اسم المرخص له .

(٢) رقم وتاريخ الترخيص أو العقد .

(٣) تاريخ بناء العلامات المحددة للمساحات .

(٤) اسم المندوب الذى قام بعملية التحديد ويجب أن يكون مهندساً أو جيولوجياً وأن يبين رقم القيد فى نقابته .

(٥) وصف تفصيلى لموقع إحدى علامات التحديد وقياس اتجاهها المغناطيسى بالمعالم الجغرافية أو نقط المساحة أو الجبال الرئيسية ويجب أن تبين هذه العلامات باللون الأحمر على أنموذج التحديد ويطلق عليها اسم علامة التحديد الرئيسية ويرمز لها بالحرفين (ع . ر) .

(٦) رسم تخطيطى للمساحة يبين عليه مواقع جميع علامات التحديد وكذلك العلامات المساعدة ويرمز لها بالحرفين (ع . م) ويبين على ذلك الرسم البعد بين كل علامتين على ضلع واحد .

(٧) بيان الإحداثيات الصادر بها الترخيص أو العقد والعلامة التى تنطبق على هذه الإحداثيات ويرمز لها بالحرفين (ع . أ) إذا لم تكن هى علامة التحديد الرئيسية .

(٨) إمضاء المندوب الذى قام بعملية التحديد .

(٩) إمضاء المرخص له .

ويحرر هذا الأنموذج من نسختين ويلصق على كل منهما طابع دمغة فئة الخمسين مليما .

مادة ٤٤ — على المرخص له أن يحافظ على علامات التحديد وعلى البيانات المدونة عليها طول مدة سريان العقد أو الترخيص وللمصلحة أن تكلفه بإعادة تحديد المساحة وبناء علاماتها كلها أو بعضها على نفقته كلما وجدت ضرورة لذلك بسبب تهدم تلك العلامات وعدم محافظته عليها أو عند تعديل شكل أو مساحة العقد أو الترخيص عند تخليه عن جزء من المساحة أو إذا استقطعت الحكومة جزء منها لاحتياجها إليه أو لسقوط حق المرخص له فى ذلك الجزء أو إذا اتضح للغير حقوق عليه .

مادة ٤٥ — يرسل أنموذج التحديد إلى مصلحة المناجم والوقود مستوفياً لجميع البيانات الواردة به وإذا لم يكن مستوفياً لجميع البيانات الصحيحة يخطر مقدمه لاستيفاء البيانات أو تصحيحها وذلك خلال شهر من تاريخ إخطاره بذلك فإذا انقضى الشهر ولم يرسل المرخص له البيانات الصحيحة المستوفاة أخطرته المصلحة بعدم اعتمادها التحديد .

مادة ٤٦ — تخطر المصلحة المرخص له خلال شهرين من تاريخ ورود الأنموذج أو من تاريخ استيفاء إجراءات التحديد على حسب الأحوال باعتماد التحديد أو بقرارها بإجراء عملية التحديد بمعرفتها وعلى نفقة المرخص له ، وذلك فى حالة عدم اعتماد أنموذج التحديد ويكون قرارها فى هذا الشأن نهائياً .

مادة ٤٧ — لمصلحة المناجم والوقود أن ترفض اعتماد أى مساحة أو جزء منها إذا تبين أن للغير عليها من الحقوق ما يتعارض مع الحقوق التى يطلبها المرخص له وللمصلحة المذكورة أن ترجىء الموافقة إذا ما تبين أن المرخص له لم يقدم لها مواصفات صحيحة عن المساحة أو أنه أخطأ فى وضع علامات تحديدها وللحكومة أيضاً أن ترفض الموافقة على أية مساحة أو جزء منها إذا كانت لازمة لها لأسباب تتصل بالمصلحة العامة .

كما أن لمصلحة المناجم والوقود أن تمتنع عن اعتماد أى مساحة أو جزء منها إذا اتضح أنها تشمل أراضى تزرع عادة أو من حين إلى آخر حتى ولو كانت زراعتها بغير مسوغ قانونى وإنما يكون للمرخص له فى هذه الحالة الحق فى الحصول على الموافقة إذا ثبت لمصلحة المناجم والوقود أنه دفع تعويضاً للحائزين أو الزارعين لتلك الأراضى على الوجه الذى تقرره المصالح الحكومية المختصة .

مادة ٤٨ — فى حالة رفض مصلحة المناجم والوقود الموافقة عن المساحة كلها للأسباب السالفة الذكر يصبح الترخيص ملغ ويبطل مفعوله ويجب إعادته للمصلحة وعندئذ يكون للمرخص له الحق فى استرداد رسوم الترخيص التى دفعها وفى حالة رفض الموافقة على جزء من المساحة يبطل مفعول الترخيص فيما يتعلق بهذا الجزء وتعدل المساحة بقرار من وزير الصناعة .

مادة ٤٩ — يجب أن تكون التقارير الفنية والرسومات والخرائط والتحاليل الكيماوية ونحوها التى تقدم عن أعمال البحث أو الاستغلال موقعاً عليها من نقابيين من ذوى المؤهلات الفنية كما يجب أن تتوافر الكفاية الفنية فيمن يشرف على أعمال البحث أو الاستغلال بما يتناسب مع طبيعة تلك الأعمال .

الفصل السادس

أحكام أخرى

مادة ٥٠ — على المرخص له أو من يمثله فى المساحة المرخص بها المبادرة إلى تنفيذ التعليمات التى تصدرها المصلحة أو المصالح المختصة الأخرى أو مندوبيها ضماناً لحسن سير العمل أو لتنفيذ القوانين أو اللوائح المقررة .

وتعتبر هذه التعليمات أحكاماً متممة لهذه اللوائح .

مادة ٥١ — على مندوب الحكومة أن يصدر كتابة التعليمات لتنفيذ القوانين واللوائح المقررة أو التى يرى أنها ضرورية لحسن سير العمل وله فى الأحوال التى يترتب عليها ضرر أو يتوقع حدوثه أن يصدر كتابة تعليمات وقتية بقصد تفادى وقوع هذا الضرر أو إزالته وعلى المرخص له أو من يمثله بحسب الأحوال تنفيذ هذه التعليمات فوراً .

ولمندوبى المصلحة كل فيما يخصه حق الدخول فى المنطقة المرخص بها ولهم أن يقوموا بإجراء المسح وعمل الرسومات والاختبارات وغيرها الخاصة بالمساحة الصادر عنها الترخيص ولهم أن يستعملوا آلات وأدوات المستغل والاستعانة بعماله بشرط ألا يكون فى ذلك خطراً أو تعطيل للعمل ويلزم المرخص له أو من يمثله مساعدتهم فى ذلك مساعدة فعلية .

مادة ٥٢ — للمرخص له فى البحث أو الاستغلال الحصول على تراخيص من مصلحة المناجم والوقود والاتفاق مع المصالح المختصة لأغراض تشغيل المناجم على التفصيل الوارد فى المادتين ٣٦ و ٣٧ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ ويقدم الطلب للحصول على هذه التراخيص على ورقة تمغة فئة خمسين مليما مصحوباً برسم النظر المقرر وقدره جنيهان .

ويجب أن يشتمل الطلب على البيانات الآتية وأن يرفق به الأوراق المبينة فيما يلى :

(١) اسم طالب الترخيص ولقبه وجنسيته ومحله المختار .

(٢) رقم الترخيص أو العقد أو التراخيص المراد إصدار الترخيص لتشغيلها وتاريخ صدورها وتاريخ انتهاء مدة سريانه .

(٣) الغرض الذى يراد القيام به لتشغيل المناجم .

(٤) رسوم وخرائط تفصيلية لبيان الأعمال المراد إنشائها ومواقعها ومواصفاتها .

(٥) المدة التى يرغب الطالب سريان الترخيص المطلوب خلالها .

(٦) موقع الأعمال المطلوب القيام بها بالنسبة لمساحة الترخيص أو العقد .

وكل طلب مستوف للشروط المتقدمة فيؤشر عليه بمجرد وروده للمصلحة الموظف المختص بما يفيد المراجعة والسير فى إجراءات إصدار الترخيص بعد الاتفاق مع المصالح المختصة .

مادة ٥٣ — تعد مصلحة المناجم والوقود الترخيص على الأنموذج الخاص بذلك مصحوباً بنسخة من مواصفات وخرائط الأعمال المراد إنشاؤها وذلك عند الاقتضاء ويسلم الترخيص إلى صاحب الشأن بعد اعتماده أو يرسل بطريق البريد الموصى عليه .

مادة ٥٤ — يجوز تحديد الترخيص طول مدة سريان التراخيص أو العقود الصادر الترخيص لتشغيلها .

مادة ٥٥ — إذا كانت الأعمال المراد إنشاؤها لأغراض تشغيل المناجم ذات مواصفات خاصة يجب مراعاتها عند التنفيذ فيلزم المرخص له بإعداد تلك المواصفات والحصول على موافقة الجهات المختصة عليها قبل إصدار الترخيص وذلك فى الحالات التى ترى فيها مصلحة المناجم والوقود ضرورة لذلك وترفق هذه المواصفات بالتراخيص وتعتبر جزءاً متمماً لها يلتزم المرخص له بتنفيذها .

أما إذا كانت الأعمال التى يراد إقامتها أو إنشاؤها مما يقتضى الحصول على تراخيص بها تصدرها مصالح أخرى فيلتزم المرخص له بالحصول على هذه التراخيص مقدماً وأن يرفقها بالأوراق المنصوص عليها فى المادة (٦١) من هذه اللائحة .

مادة ٥٦ — تلغى التراخيص الصادرة لأغراض تشغيل المناجم بانتهاء مدة التراخيص أو العقود الصادرة لتشغيلها أو بإلغائها لأى سبب كان وفى هذه الحالة يعطى المرخص له مهلة مساوية للمهلة المرخص بها فى التراخيص أو العقود على حسب الأحوال لتسليم المساحة خالية وبانقضاء هذه المهلة يصبح جميع ما فى المساحة ملكا للحكومة بدون المطالبة بأى تعويض .

على أنه يجوز للمرخص له طلب استمرار سريان الترخيص لأغراض تشغيل تراخيص أو عقود أخرى قائمة صادرة له غير تلك التى صدر الترخيص بالاستناد إليها على أن يقدم الطلب مصحوباً برسم النظر قبل تاريخ انتهاء مدة الترخيص المراد استمرارها بستة أشهر وفى هذه الحالة تؤشر مصلحة المناجم والوقود باستمرار سريان هذه التراخيص بالاستناد إلى التراخيص أو العقود المطلوب تشغيلها .

مادة ٥٧ — على المرخص له أن يحصل على موافقة مصلحة المناجم والوقود على أى تغيير يراد إدخاله على المنشآت المرخص بها قبل إجراء هذا التعديل وأن يبين هذا التعديل بالرسم كلما طلب منه ذلك .

مادة ٥٨ — لمصلحة المناجم والوقود فى كل وقت أن تستبعد من المساحة المرخص فيها أى جزء يتضح أن للغير حقوقاً عليه أو أنه مما يحتاج إليه للمنفعة العامة دون أن يكون للمرخص له الحق فى المطالبة بأى تعويض عن ذلك .

مادة ٥٩ — الحكومة غير ملزمة بإنشاء سكك أو طرق مواصلات أخرى لفائدة المرخص له ولا أن تحافظ على أو تقوم بعمل الإصلاحات اللازمة للسكك أو طرق المواصلات الموجودة أو التى توجد ويلتزم المرخص له بألا يهدم الطرق التى توجد بالمساحات أو بالأراضى المجاورة أو ما يستجد مستقبلا ولا يجوز له أن يعمل أو يتسبب فى عمل من شأنه تعويق المرور فيها بأى حال من الأحوال حتى ولو كان هو الذى قام بنفقة إنشائها أو إصلاحها ولا يجوز منع الغير من المرور فى الأجزاء التى ينتهى منها التشغيل فى المساحة المرخص له فيها .

مادة ٦٠ — تقوم مصلحة المناجم والوقود بحصر المنشآت والمبانى وغيرها التى تؤول ملكيتها للحكومة وتقدير قيمتها وتحديد طريقة التصرف فيها بما يتفق ومصالح المساحة الموجودة بها .

ولها أن تستعين بالمصالح الحكومية الأخرى فى حصر وتقدير قيمة تلك المنشآت والمبانى إذا رأت ضرورة لذلك .

مادة ٦١ — يلتزم المرخص له بردم الحفر وتمهيد الأراضى وذلك عند انتهاء مدة الترخيص أو العقد أو إلغائه لأى سبب كلما طلبت إليه المصلحة ذلك وفى خلال المهلة التى تحددها المصلحة لهذا الغرض وإلا قامت المصلحة بهذه الأعمال على نفقته الخاصة .

مادة ٦٢ — يعتبر المرخص له مسئولا عن كل ضرر يترتب على استعماله للمفرقعات فى أعمال المناجم والمحاجر مخالفاً بذلك القوانين واللوائح والتعليمات الخاصة بنقل وتخزين واستعمال وحيازة المفرقعات ويتحمل التعويض عن ذلك وعليه تنفيذ جميع التعليمات الكتابية التى تصدرها مصلحة المناجم والوقود أو مندوبيها أو المصالح الأخرى المختصة فى هذا الشأن :

ويلتزم المرخص له أن يرسل شهرياً بطريق البريد الموصى عليه كشفاً إلى مصلحة المناجم والوقود بمقدار الموجود بمخازنه والمنصرف فعلا خلال الشهر من المفرقعات كمية ونوعاً .

مادة ٦٣ — يلتزم المرخص له بإخطار مصلحة المناجم والوقود فوراً عن كل الحوادث التى تقع لعماله أو لغيرهم بسبب التشغيل مع ذكر جميع البيانات المتعلقة بكل الحوادث علاوة على قيامه بإخطار المصالح ذات الشأن طبقاً لقوانين ولوائح وتعليمات مصلحة العمل كما يلتزم بأن يرسل شهرياً تقريراً طبياً عن الإصابات بالأمراض المختلفة التى تقع بين عماله أو مستخدميه فى مساحات الترخيص أو العقد .

مادة ٦٤ — يلتزم المرخص له بمسك سجلات العمال والمستخدمين حسبما تقضى به قوانين ولوائح وتعليمات مصلحة العمل والمصالح المختصة وعليه إخطار كل من مصلحة المناجم والوقود ومصلحة الشركات

بطريق البريد الموصى عليه بكشوف شهرية تبين عدد العمال والمستخدمين وجنسيتهم ومقدار ما يتقاضونه من أجور ومرتبات فى كل مساحة مرخص فيها على حدة .

الفصل السابع

التأمينات

مادة ٦٥ — تحصل مصلحة المناجم والوقود تأميناً نقدياً من أصحاب التراخيص والعقود الصادرة بشأنها المواد المعدنية لضمان تنفيذ شروط هذه التراخيص أو العقود وبوجه خاص للوفاء بالمبالغ المستحقة للحكومة عنها أو للقيام بالتزامات التشغيل بها وذلك بما يوازى الإيجار السنوى عن تلك التراخيص أو العقود .

مادة ٦٦ — على المرخص له أو الصادر له العقد أن يودع مقدماً قيمة التأمين المقررة على أن يتم الإيداع فى موعد لا يجاوز شهراً من تاريخ إخطار المصلحة له بذلك بالبريد الموصى عليه فإذا لم يقم بالإيداع خلال المدة المحددة يحفظ الطلب ويؤشر عليه الموظف المختص بذلك .

مادة ٦٧ — على صاحب الشأن استكمال قيمة التأمين خلال مدة سريان الترخيص أو العقد كلما طلبت إليه ذلك مصلحة المناجم والوقود بكتاب موصى عليه بعلم الوصول وذلك خلال المهلة التى تحددها المصلحة وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز المهلة أسبوعين من تاريخ الإخطار وإلا فتحصل طبقاً لأحكام المادة ٣٩ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ .

مادة ٦٨ — لا ترد قيمة التأمين ما لم تتم التسوية النهائية بين الحكومة وصاحب الشأن عن جميع الالتزامات وغيرها من الاشتراطات ويكون الاسترداد بطلب يقدم لهذا الغرض من صاحب الشأن لمصلحة المناجم والوقود على ورقة دمغة فئة الخمسين مليما ويجب أن يصحب الطلب بالترخيص أو العقد المراد استرداد التأمين الخاص به وكذلك إيصال دفع ذلك التأمين أو الإقرار بفقده .

البـاب الثانى

القواعد الخاصة بالمحاجر

مادة ٦٩ — طلبات الترخيص باستغلال أى مادة من مواد المحاجر من أرض مملوكة للحكومة :

يقدم من ذوى الشأن إلى مصلحة المناجم والوقود أو فروعها بالأقاليم (كل فى دائرة اختصاصه) على عرضحال دمغة فئة خمسين مليما مصحوباً برسم النظر المقرر وقدره جنيهان . ويجب أن يشتمل الطلب على البيانات الآتية :

(ا) اسم الطالب ولقبه وجنسيته .

(ب) عنوانه ومحله المختار بالجمهورية وإذا كانت شركة يذكر في الطلب تاريخ ورقم القرار الصادر بتأسيسها أو يرفق به صورة رسمية من عقد تأسيسها .

(ج) اسم الجبل ونوع مادة المحاجر المطلوب استغلالها .

(د) مدة عقد الاستغلال المطلوب .

وتقوم المصلحة أو تفاتيشها بالأقاليم بالتحقق من شخصية طالبي التراخيص .

مادة ٧٠ — طلبات الترخيص باستغلال أى مادة من مواد المحاجر من أى أرض مملوكة للأفراد أو الهيئات أو الشركات وما يشابهها (مملوكة لغير الحكومة) :

تقدم من ذوى الشأن إلى مصلحة المناجم والوقود أو فروعها بالأقاليم (كل فى دائرة اختصاصه) على عرضحال دمغة فئة خمسين مليما مصحوباً برسم النظر المقرر وقدره جنيهان . ويجب أن يشتمل الطلب على البيانات الآتية :

(ا) اسم الطالب ولقبه وجنسيته وإذا كانت شركة فيذكر فى الطلب تاريخ ورقم القرار الصادر بتأسيسها أو يرفق به صورة رسمية من عقد تأسيسها .

(ب) عنوانه ومحله المختار بالجمهورية .

(ج) أرقام القطع والأحواض واسم الناحية والمديرية التى يقع فيها الأرض المطلوب استغلال مواد محاجر منها .

(د) خريطة مساحية مبيناً عليها موقع الأرض المطلوب استغلالها وموقعاً عليها من مهندس نقابى .

(هـ) مستندات الملكية .

مادة ٧١ — طلبات الترخيص بأراضي حكومية لإقامة منشآت أو سكك حديد أو ديكوفيل أو خطوط هوائية أو غيرها :

يقدم الطلب من ذوى الشأن إلى مصلحة المناجم والوقود أو فروعها بالأقاليم (كل فى دائرة اختصاصه) على عرضحال دمغة فئة خمسين مليما مصحوباً برسم النظر المقرر وقدره جنيهان ويجب أن يشتمل الطلب على البيانات الآتية :

(ا) اسم الطالب ولقبه وجنسيته وإذا كانت شركة فيذكر فى الطلب تاريخ ورقم القرار الصادر بتأسيسها أو يرفق به صورة رسمية من عقد تأسيسها .

(ب) عنوانه ومحله المختار بالجمهورية .

ولا يجوز الترخيص بإقامة أى منشأة أو سكة حديد أو غيرها إلا للمرخص إليهم بمحاجر .

ويشترط أن يكون الترخيص بإقامة المنشأة أو غيرها فى نفس الجبل الموجود به المحجر المرخص به للطالب مع ذكر رقم المحجر الذى تتبعه المنشأة .

ويجب مراعاة توحيد مدة عقد المنشأة أو غيرها مع مدة عقد المحجر المرخص به ويجوز فى جميع الحالات السابقة لمصلحة المناجم والوقود تكليف الطالب بتقديم الخرائط المساحية اللازمة مبيناً عليها المنشأة أو خطوط السكة الحديد أو الهوائية أو غيرها المطلوب الترخيص بها موقعة عليها من مهندس

نقابى . وفى حالة عدم تنفيذ ما تطلبه المصلحة فى خلال المهلة التى تحددها لذلك يحفظ طلبه نهائياً .

ولا يقبل أى طلب يقدم لمصلحة المناجم والوقود أو فروعها ما لم يكن مصحوباً برسم النظر المقرر . ويعفى من رسم النظر المقرر الطلبات التى تقدم عن الفواتير والطلبات الخاصة باسترداد التأمين أو النزول عن العقد أو الترخيص لمصلحة المناجم والوقود .

مادة ٧٢ — (١) تمسك سجلات بمصلحة المناجم والوقود وفروعها بالأقاليم يقيد بها الطلبات الخاصة بالمحاجر بشرط أن تكون مستوفية للشروط ويكون القيد بحسب تاريخ الورود وساعته .

ويجب أن يقدم طلب الترخيص إلى تفتيش المحاجر المختص الذى يتبعه المحجر المطلوب وفى حالة ما إذا قدم الطلب مستوفياً للشروط إلى تفتيش غير مختص فيحول إلى التفتيش المختص ويقيد بسجلاته حسب ساعة وتاريخ وروده إليه .

(ب) يقوم التفتيش المختص خلال أسبوعين على الأكثر بإخطار الطالب عن الموعد الذى يحدده للمعاينة والرسم وذلك بكتاب موصى عليه وفي حالة تخلفه عن الحضور فى الميعاد والمكان المحدد يحفظ طلبه نهائياً إلا فى حالة اعتذار الطالب ووصول هذا الاعتذار للمصلحة قبل الموعد بأربع وعشرين ساعة على الأقل وفى هذه الحالة يحدد له موعد آخر مع اعتبار أقدمية طلبه من تاريخ اعتذاره . ولا يجوز الاعتذار أكثر من مرة واحدة وإلا يحفظ طلبه نهائياً .

(ج) يرسل تفتيش المحاجر المختص إلى المصلحة تقريره الفنى والرسم مستوفياً ومبيناً عليه كنتور الجبل ومرصوداً من نقط ثابتة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ رسم المحجر .

(د) مراجعة الطلب فنياً وثبوت صلاحيته يقيد للعرض على لجنة تحديد إيجارات المحاجر لتقدير الإيجار المناسب .

(هـ) تجتمع لجنة تحديد إيجارات المحاجر مرة فى الشهر على الأقل بناء على دعوة من رئيسها .

(و) تخطر التفاتيش بقرارات اللجنة كل فيما يخصه خلال أسبوع من تاريخ صدور قرار اللجنة لإتمام الإجراءات وذلك بإخطار الطالب بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بمضمون قرار اللجنة ومطالبته بأداء الرسوم والتأمينات والأقساط حسب قرار اللجنة فى مدة ١٥ يوماً من تاريخ المطالبة ، وفى حالة السداد فى خلال هذه المهلة يقوم التفتيش بتسليم المحجر إلى الطالب بعد التوقيع منه على عقد الاستغلال والرسومات الملحقة به وقت التسليم وإرسالها للمصلحة للاعتماد من الوزير أو من ينوب عنه وفى حالة عدم السداد فى الموعد المحدد يحفظ طلبه نهائياً بدون إخطار وبدون أن يكون للطالب أى حق فى الاعتراض .

مادة ٧٣ — إذا تبين لمهندس المصلحة أن هناك مانعاً يحول دون الترخيص بالمحجر الذى يرشد عنه الطالب فعليه أن يبين الأسباب التى تحول دون رسم المحجر وإثبات ذلك فى محضر إثبات حالة ويطلب من الطالب فوراً اختيار موقع آخر لرسم المحجر فإذا امتنع لأى سبب فعلى المهندس إثبات ذلك . وفى هذه الحالة للمصلحة الحق فى حفظ طلبه نهائياً .

مادة ٧٤ — يتعين على طالب تجديد عقد الاستغلال أن يقدم طلبه على ورقة دمغة فئة خمسين

ملما مصحوباً برسم النظر المقرر وقدره جنيهان وذلك قبل انقضاء العقد بشهرين إذا كان العقد لمدة سنة أو ستة أشهر إذا كان العقد طويل الأجل ويرفق به صورة العقد الخاصة به وكل أوراق أخرى تطلبها منه المصلحة .

مادة ٧٥ — إذا وافقت المصلحة على تجديد عقد الاستغلال فيخطر الطالب بتسديد الرسم فى خلال ١٥ يوماً من تاريخ إخطاره بكتاب موصى عليه بعلم وصول بشرط ألا تجاوز تلك المدة بقية مدة العقد السارية .

مادة ٧٦ — إذا انقضت مدة عقد الاستغلال ولم تجدد ووجدت مستخرجات بالمحجر آلت ملكيتها للحكومة إلا إذا كان المرخص له قد تقدم بطلب مصحوب برسم النظر المقرر خلال ١٥ يوماً سابقة على تاريخ انتهاء العقد لحفظ حقه فى نقل هذه المستخرجات وفى هذه الحالة يؤذن له بنقلها بعد سداد ضعف الإتاوة المقررة عن تلك المواد خلال مدة تحددها له المصلحة .

مادة ٧٧ — يلزم المرخص له بمسك الدفاتر المنصوص عليها فى قانون التجارة وأن يكون لديه بمحله المختار سجلات نظامية للحسابات شاملة لجميع التفاصيل التى تطلبها مصلحة الشركات أو الضرائب فيما يختص بقيد الكميات المستخرجة ونوعها أولا بأول وكذلك المفرقعات كما يجب أن يقوم المرخص له بإخطار مصلحة الناجم والوقود ومصلحة الشركات بكشوف شهرية مبيناً بها كميات ونوع المستخرجات .

وللمصلحة دائماً الحق فى إلغاء العقد إذا أخل المرخص له بقواعد هذه المواد أو تبين للمصلحة أن البيانات المقدمة منه غير صحيحة .

مادة ٧٨ — إذا خالف المرخص له شروط التشغيل أثناء مدة سريان العقد فيخطر المرخص له لإزالة هذه المخالفة فى مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره وإلا فيلغى العقد ويصادر تأمين ضمان تنفيذ شروط التشغيل لجانب الحكومة بدون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قانونية .

مادة ٧٩ — يجوز للمصلحة استبدال المحجر بناء على طلب يقدم من المرخص له على عرضحال دمغة فئة خمسين مليما مصحوباً برسم النظر المقرر وقدره أربعة جنيهات بعد انقضاء ستة شهور من الترخيص أو التجديد . وإذا وجدت المصلحة مبررات فنية وأسباب تعوق استمرار استغلال المحجر رخصت بالاستبدال للمدة الباقية من العقد . ويكون الاستبدال مرة واحدة فقط فى السنة بشرط أن يقوم المرخص له بأداء كل ما هو مستحق عليه من إتاوات عن المواد التى استخرجها من المحجر وجميع الالتزامات الواجبة قبل تسليمه الاستبدال مع استلام المحجر المستبدل من المرخص له .

مادة ٨٠ — لا يعطى عقد الاستغلال أى حق للمرخص له لاستخراج مواد محاجر غير منصوص عليها بالعقد أو استخراج أى معدن أو أية مادة أخرى مما قد يعثر عليه أثناء التشغيل إلا إذا كان العقد لاستغلال الرمال ، ويتضح عند التشغيل اختلاط مادة الزلط ، ففى هذه الحالة يجوز للمرخص له استغلال هذا الزلط وذلك بشرط إخطار مصلحة المناجم والوقود بكتاب موصى عليه مصحوباً برسم

النظر المقرر وموافقتها على ذلك قبل الاستغلال ويلزم المستغل فى هذه الحالة بدفع الإتاوة المستحقة عن هذا الزلط وللمصلحة فى هذه الحالة أن تحصل منه تأميناً إضافياً بالنسبة للاتاوة مساوياً لنصف تأمين الإتاوة المسدد عن هذا المحجر .

مادة ٨١ — ليست الحكومة ملزمة بإنشاء سكك أو أية طرق مواصلات كما أنها غير ملزمة بصيانة السكك أو الطرق التى يتصادف وجودها قبل الترخيص أو التى تنشأ فى المستقبل مع اعتبار هذه الطرق أو السكك من أملاك المصلحة حتى ولو قام المرخص لهم بإنشائها على نفقتهم الخاصة ، ولا يحق بتاتاً منع المرور بها أو استعمال هذه الطرق أو السكك للغير وتكون حقاً مكتسباً للجميع بدون أى اعتراض .

مادة ٨٢ — يتعهد المستغل بأن يقوم باستغلال المحجر طبقاً لشروط التشغيل التالية وطبقاً لأية شروط أخرى تصدرها المصلحة فى المستقبل . وتعتبر كافة الشروط المذكورة جزءاً متمماً ومكملا للعقد الصادر إليه طالما هى نافذة المفعول وتلك الشروط هى :

(ا) يجب البدء فى التشغيل من الواجهة المبينة بالعقد والرسم وعلى المستغل أن يقوم باستخراج المواد المتعاقد عليها فقط حتى يصل لأرضية المحجر التى لا ينتظر وجود تلك المواد تحتها بشرط أن يكون التشغيل مرتفعاً عن أعلى منسوب المياه الأرضية بخمسين سنتيمتراً على الأقل ويجب أن يكون التشغيل فى المحجر بطريقة أصولية بحيث يجعل واجهته تتقدم تقدماً منتظماً مع الامتناع عن حفر مغارات أو فجوات فى واجهة المحجر أثناء التشغيل مما تعتبره المصلحة خطراً على حياة العمال ، وإذا وجدت طبقات معلقة بواجهة المحجر فيكون التشغيل على شكل مدرجات تتناسب مع الحالة وتحول دون إيجاد فجوات أو حفائر ينتج منها سقوط الجزوف أو تعرض العمال للخطر بأية حال من الأحوال .

(ب) يجب إزالة الأتربة والأنقاض الناتجة من عملية كشف المحجر أو الناتجة من عملية التشغيل بالمحجر على مسافة تبعد ستة أمتار على الأقل من الجزء الذى يبتدىء التشغيل فيه بأسفل المحجر ، ولا يجوز إلقاء هذه الأتربة والأنقاض على جانبى المحجر بل يجب إلقاؤها بطريقة منتظمة وبتناسب تام على الأرض التى انتهت مادة المحاجر منها — هذا ما لم يتم الاتفاق على طريقة أخرى .

(ج) إذا كانت الطبقات الصالحة للعمل توجد على منسوب أعلى من منسوب أرضية المحجر أى إذا كان يفصل بين هذه الطبقات الصالحة للعمل وبين منسوب أرضية المحجر طبقات لا تصلح للعمل فيمكن إلقاء الأنقاض أو الأتربة الناتجة من التشغيل بطريقة منتظمة وتناسب تام على الأرض التى انتهى التشغيل فيها . هذا ما لم تصدر له المصلحة تعليمات أخرى بهذا الشأن .

(د) يجب أن تعمل ممرات بين الأنقاض الناتجة من عمليات التشغيل عرض كل منهما خمسة أمتار من أسفل محازاة منسوب أرضية المحجر وتكون الممرات المذكورة على أبعاد متناسبة .

(هـ) لا يجوز للمستغل أن يهدم طرق المحاجر سواء ما كان موجوداً منها فى محجره أو فى المحاجر المجاورة ، ولا يجوز له أيضاً أن يلقى فيها أتربة لمنع المرور منها ولا يمنع الغير من استعمالها حتى ولو كان هو الذى قام بنفقة إصلاحها ولا يجوز له منع الغير من المرور فى الأجزاء التى انتهى منها التشغيل فى المحجر المرخص له فى استغلاله وانتهت مادة المحاجر منها .

(و) يجب رفع المياه الموجودة بالمحجر مما ينتج من عمليات التشغيل كما يجب أيضاً سد الفتحات التى تتسرب منها المياه بالأسمنت .

(ز) يجب أن يبدأ المستغل العمل فى المحجر فى ظرف شهر واحد على الأكثر من تاريخ التسليم إليه ولا يجوز أن يوقف العمل مدة تزيد عن ٩٠ يوماً من غير الحصول مقدماً على إذن كتابى بذلك من المصلحة .

(ح) يجب أن يقوم المستغل بمجرد رسم المحجر له ببناء علامات ثابته متينة بمونة الأسمنت على أن يكون حجم كل علامة ٥٠×٥٠ سم تحت سطح الأرض ونصف متر فوقها ، ويجب على المستغل أن يحافظ على هذه العلامات فى مواقعها طول مدة العقد وأن يعيد بناءها كلما هدمت ، وفى حالة تهدم العلامات وضياع مواقعها يقوم مهندس المصلحة بتعيين أماكنها وإلزام المرخص له بإعادة بنائها على مصاريفه الخاصة بعد سداد مبلغ جنيهين رسم نظر المعاينة .

(ط) يجب ألا يشتغل المستغل خارج حدود المحجر المصرح له بأى حال من الأحوال .

(ك) يجب ألا يستعمل خط الديكوفيل لنقل مستخرجات أى محجر أو إقامة أبنية أو أكشاك قبل الحصول على موافقة مصلحة المناجم والوقود كتابة .

(ل) إذا كان العمل فى المحجر يستدعى التشغيل تحت سطح الأرض كما هو الحال بمحاجر الطفلة بجبل أبو الريش قبلى بمديرية أسوان ومحاجر البلاط بجبل المعصرة بضواحى القاهرة فيجب عمل الاحتياطات اللازمة لترك أعمدة بدون تشغيل بمقاسات مناسبة تتحمل الثقل عليها قبل التشغيل على أبعاد مناسبة أيضاً بحيث تمنع سقوط أسقف السراديب المختلفة من التشغيل أو عمل الأصلبة الخشبية المناسبة طبقاً للأصول الفنية . كما يجب عمل فتحات مناسبة للتهوية .

كل مخالفة لأى حكم من أحكام هذه المادة يخول للمصلحة الحق فى إلغاء عقد الاستغلال والعقود الملحقة به

مادة ٨٣ — يتعهد المستغل أن يخطر المصلحة عن كل ما يعثر عليه من الآثار والمبانى القديمة أو المصنوعات الفنية سواء كانت أثرية أم غير أثرية داخل حدود المحجر المتعاقد عليه وذلك بعد العثور عليها مباشرة ولا يعطيه اكتشاف هذه الأشياء حق المطالبة بحجز بعض منها لنفسه أو المطالبة بمكافأة عنها .

ويمكن الترخيص للمستغل باستمرار التشغيل بالمحجر بعد العثور على الآثار أو المبانى القديمة أو المصنوعات الفنية السالفة الذكر إذا وافقت مصلحة الآثار أو لجنة حفظ الآثار العربية (لكل منهما فيما يخصه) على أن يدفع المستغل أجره كله أو بعضه ممن تعينهم أى من المصلحتين لمراقبة التشغيل .

أما إذا رفضت مصلحة الآثار أو لجنة الآثار العربية الترخيص باستمرار التشغيل بالمحجر بعد اكتشاف الآثار أو المبانى القديمة أو المصنوعات الفنية المشار إليها سابقاً فيوقف التشغيل فيه فوراً ويلغى العقد الصادر له عن المحجر ويجوز للمصلحة الترخيص بمحجر آخر بنفس الجبل عن المدة الباقية

لعقد الإيجار لاستغلال نفس المادة أو رد باقي رسوم الإيجار عن المدة الباقية من العقد بعد استيفاء جميع مستحقات الحكومة مع إعفائه من رسم النظر في هذه الحالة .

مادة ٨٤ — المستغل مسئول وحده بصفة عامة أمام الغير عن كل ضرر ينتج من أعماله ، وعليه أن يدفع عن الحكومة كافة التعويضات التي قد تنتج من القضايا أو الطلبات أو الإجراءات التي يتخذها الغير ضدها بهذا الخصوص

مادة ٨٥ — لا يجوز التنازل عن عقد الاستغلال أو إشراك الغير فيه إلا بعد موافقة الوزير أو من ينيبه على ذلك كتابة مقدماً وبشرط أن يكون طالب التنازل أو الاشتراك قد قدم طلبه على ورقة دمغة مشفوعاً برسم النظر القانوني ، ويجب أن يتم التصديق أمام الجهات المختصة بذلك على كافة إمضاءات الطرفين في كل طلب من هذا القبيل وأن يبين صراحة في الطلب أنه يشمل المحجر وجميع ملحقاته إن وجدت وقيمة التأمين السابق إيداعها عنها جميعها على أن ينص في التنازل تضامن الطرفين تضامناً شاملا عن جميع مستحقات المصلحة قبل التنازل لغاية تاريخ قبول التنازل .

وفي حالة قبول المصلحة طلب التنازل أو الاشتراك فتقوم بإثبات ذلك على كل من نسختي العقد وملحقاته .

مادة ٨٦ — للمصلحة الحق في إلغاء العقد إذا احتاجت الحكومة للأرض أو لجزء منها للمنافع العامة وفي هذه الحالة يتعين على المستغل أن يوقف التشغيل في المحجر فوراً ، وله أن يسترد القيمة الإيجارية عن المدة الباقية من العقد بعد خصم جميع المستحقات للمصلحة قبله .

مادة ٨٧ — في حالة المناطق الواسعة المساحة كما هو الحال في مناطق الجبس والرمال والزلط والطفلة ونحوها يكون للحكومة الحق في أي وقت أن تستبعد من المنطقة أي جزء يتضح أن للغير حقوقاً عليه أو أنه مما تحتاج إليه الحكومة لأعمالها الخاصة أو للمنافع العامة أو للأغراض العسكرية دون أن يكون للمستغل أي حق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك .

مادة ٨٨ — يقوم المستغل بإخطار المصلحة في الحال عن كل الحوادث التي تقع لعماله أو لآخرين من جراء تشغيله في المحجر وعليه أن يعطيها كافة البيانات المتعلقة لكل حادثة .

مادة ٨٩ — في حالة الإذن للمرخص له باستعمال الألغام في التشغيل يكون المرخص له مسئولا وحده عما ينتج من الأضرار التي قد تقع وعليه أن يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع أية حوادث من جراء التشغيل متبعاً التعليمات الصادرة في هذا الشأن والخاصة بنقل وتخزين واستعمال مفرقعات مع وجوب مراعاة التعليمات الآتية عند استعمال الألغام في أعمال التحجير :

(ا) أن تطلق الألغام في الأوقات المبينة بعد من الساعة السابعة صباحاً إلى الساعة الثامنة صباحاً أو من الساعة الثالثة مساء إلى الساعة الرابعة مساء .

(ب) أن يقوم بالتنبيه اللازم قبل إطلاق أي لغم وذلك بواسطة استعمال نفير ذي صوت عال وأن يكلف عاملان من عماله يحمل كل منهما راية حمراء لمنع الجمهور من المرور بالقرب من المحجر وعلى مسافة لاتقل عن ٢٥٠ متراً من مكان اللغم .

(ح) ألا يطلق الألغام إلا فى الجبل الأصم نفسه .

وللمصلحة دائماً الحق فى إلغاء الترخيص باستعمال اللغم فى أى وقت تراه دون أن يكون للمستغل الحق فى المطالبة بأى تعويض .

مادة ٩٠ — يقوم مستغلو مادة المحاجر التى تستخلص من مواد أخرى بأن يردم الحفر التى تنتج من التشغيل فى المحجر وأن يمهد الأرض أولا بأول بالمطابقة لشروط هذه اللائحة بحيث يكون منسوب الأرض بعد التشغيل بمستوى الأرض المجاورة . وإذا ظهر النشع فى المحجر فى أى وقت وامتنع المستغل عن ردمه فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بذلك بإفادة مسجلة تقوم المصلحة بإلغاء العقد ومصادرة التأمينات الخاصة بالتشغيل وتقوم الحكومة بردم النشع على حساب المستغل وتخصم تكاليف الردم من التأمين النسبي المودع منه وإذا لم يكف ترجع عليه المصلحة بما يتبقى عليه .

مادة ٩١ — يلزم المستغل لأى محجر بالمناطق التى تحددها مصلحة الآثار المصرية بدفع أجرة الخفير أو جزء منها حسب ما تطلبه مصلحة الآثار وعليه تنفيذ جميع الشروط التى تقررها مصلحة الآثار بهذه المناطق .

مادة ٩٢ — يلتزم المستغل بأن يشوّن مستخرجات محجره داخل حدود محجره أو داخل حوش تشوين مرخص له به من المصلحة وإذا شوّن شيئا من هذه المستخرجات على أرض حكومية بدون ترخيص من المصلحة فيكون للمصلحة الحق فى إلغاء عقده بدون أى معارضة أو المطالبة بأى تعويض من أى نوع كان مع مصادرة المشوّنات .

مادة ٩٣ — إذا ارتكب المستغل مخالفة بأى حكم من أحكام هذه اللائحة أو إذا تأخر عن دفع ما يستحق عليه فيكون للوزير أو من ينيبه حق إلغاء عقده وبدون حاجة إلى إجراءات قضائية أو غيرها مع حفظ حق المصلحة فى الحقوق الأخرى قبل المستغل ويكون إثبات المخالفات دائما بمقتضى محضر إدارى يحرره أحد الموظفين الفنيين بالمصلحة ويوقعه المستغل أو رئيس العمل فى المحجر فإن امتنع فيكفى إثبات الامتناع من شاهدين يوقعان المحضر ولا يكون للمستغل الحق فى الطعن فى كل أو بعض ما هو وارد فى ذلك المحضر بأى وجه من الوجوه وعلى المستغل أن يوقف التشغيل بالمحجر فوراً وأن يقوم بإخلائه إثر إخطاره بقرار الإلغاء وبكتاب موصى عليه وبغير حاجة لاتخاذ أية إجراءات أخرى . ويجب عليه تسليم المحجر لمندوب المصلحة بطريقة سليمة وإن امتنع تقوم المصلحة بوقف العمل واستلام المحجر بواسطة رجالها ومعاونة جهة الإدارة إذا استدعى الحال ذلك .

مادة ٩٤ — تحصل مصلحة المناجم والوقود من الأراضى الحكومية خارج المنطقة المرخص بها والتى تخصص لإقامة منشآت كالقمائن وأحواش التشوين والمظلات والمبانى وخطوط السكة الحديد بأنواعها والخطوط الكهربائية والهوائية وأنابيب المياه والهواء المضغوط وغيرها إيجاراً مقدماً وسنوياً بالفئات المقررة فى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ .

مادة ٩٥ — لا يجوز استخدام شىء من الأراضى المؤجرة إلا للأغراض التى أجرت من أجلها

فقط إلا إذا وافقت المصلحة على ذلك بناء على طلب يقدم للمصلحة من المرخص له مصحوباً برسم النظر المقرر .

مادة ٩٦ — إذا كان قطعة الأرض المطلوب استئجارها واقعة داخل أملاك حكومية تابعة لمصلحة أخرى فعلى المرخص له التقدم للمصلحة المختصة للحصول على الترخيص اللازم بعد سداد الرسوم والتأمينات التي تطلبها وتنفيذ جميع اشتراطاتها .

مادة ٩٧ — عند معاينة قطعة أرض مطلوب استئجارها لإقامة قمينة جير أو جبس أو طوب أو ما شابهها يجب ملاحظة أن يكون بعدها عن المساكن لا يقل عن ٥٠٠ متر وألا تزيد مساحة المنشأة وملحقاتها على ١٠٠٠ متر مربع مع مراعاة موقع الأرض المطلوب إقامة المنشأة عليها بالنسبة لقرب الموقع من العمران وعدد التراخيص بهذه الجهة .

مادة ٩٨ — إذا قلت المسافة بين المساكن وموقع القمينة المطلوبة عن ٥٠٠ متر وإذا كانت القمينة واقعة داخل الزمام فيجب في الحالتين أن ترسل المصلحة إلى مفتش الصحة المختص خريطة تبين موقع القمينة لإبداء رأيه مقدما قبل التصريح بإقامتها .

مادة ٩٩ — إذا لم توافق المصلحة على موقع القمينة تخطر المصلحة الطالب بالبريد المسجل بحفظ طلبه نهائياً .

مادة ١٠٠ — إذا لم يكن لدى المصلحة أو لدى أي جهة حكومية أخرى اعتراض على إقامة تلك القمينة فتصدر المصلحة إلى الطالب عقد الإيجار عن قطعة الأرض اللازمة للقمينة المذكورة بعد أن يسدد للمصلحة الإيجار السنوي والتأمينات بالكامل مقدماً وفقاً لأحكام القانون وهذه اللائحة وإذا لم يسدد هذه المبالغ للحكومة في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ المطالبة فيحفظ طلبه ويسقط حقه في كل مبلغ يكون قد دفعه للمصلحة قبل ذلك ويعتبر ابتداء العقد اعتباراً من تاريخ تسليم الموقع .

مادة ١٠١ — إذا تقدم أكثر من طالب واحد لاستئجار نفس قطعة أرض واحدة فتتولى المصلحة بنفسها تقسيم تلك القطعة بين طالبيها بالنسبة التي تراها ورأيها في ذلك قطعي ولها أن تستبعد أي طلب لا ترى ضرورة إلى النظر فيه .

مادة ١٠٢ — إذا ألغى عقد استغلال محجر ما بسبب انتهاء مدته أو بسبب مخالفة أثناء تشغيله فتقوم المصلحة أيضاً وفي نفس الوقت بإلغاء كافة عقود إيجار الأراضي وغيرها المتعلقة بهذا المحجر (العقود التبعية عامة) .

مادة ١٠٣ — يسقط حق المستأجر في استرداد قيمة التأمين المودع منه تحت يد المصلحة عن قطعة الأرض المؤجرة إليه إذا ما ارتكب أية مخالفة لشروط استخدام تلك الأرض وترتب على مخالفته هذه أن قررت المصلحة إلغاء عقد إيجار تلك الأرض .

مادة ١٠٤ — إذا قررت المصلحة عدم تجديد عقد الأرض بسبب عدم تجديد عقد استغلال المحجر أو لأي سبب آخر يرجع الحكم فيه للمصلحة وحدها فترسل المصلحة للمستأجر إخطاراً لإخلاء تلك

القطعة خلال مدة تحددها له المصلحة لا تجاوز مدة العقد بأى حال من الأحوال وإلا يصادر التأمين المودع عنها .

مادة ١٠٥ — إذا انتهى مفعول عقد إيجار أرض منشأة لانقضاء مدته وعدم تجديده أو إذا ألغى ذلك العقد لسبب ما فيجب على المستأجر أن يسلم قطعة الأرض خالية إلى المصلحة من كل الأبنية والمهمات ونحوها المقام عليها أو الموجود فيها فى اليوم التالى من تاريخ انتهاء تقرير إلغاء العقد وكل ما قد يوجد على الأرض من عقارات اعتباراً من ذلك التاريخ يصبح ملكا خالصاً للحكومة دون أن تلزم بدفع أى مقابل أو تعويض عنه ويقوم مندوب المصلحة بتحرير محضر عن حالة الأرض وما عليها من عقارات ومنقولات وآلات وقيمتها التقديرية إلى غير ذلك من التفصيلات الضرورية حسب مقتضيات كل حالة مع مصادرة التأمين المدفوع عن تلك الأرض إذا لم يقم مستأجرها بإخلائها قبل نهاية العقد .

مادة ١٠٦ — إذا آلت إلى المصلحة حسب أحكام هذه اللائحة ملكية أى منشأة أو سكك حديد ديكوفيل الخ .. وطلب استئجارها بعدئذ شخص أو أكثر ممن يشتغلون بالتحجير تتبع القواعد التالية بشرط تقديم الطلب على ورقة دمغة فئة خمسين مليما مصحوبة برسم النظر القانونى وقدره جنيهان :

(ا) يلزم طالب التأجير برسوم الأرض المقام عليها المنشأة طبقاً للقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ .

(ب) يلزم الطالب بسداد مبلغ ٨ ٪ من قيمتها التقديرية التى تقدر بمعرفة المصلحة سنوياً .

(ج) يقوم الطالب بسداد تأمين بواقع جنيهين عن كل عشرة أمتار مربعة (تأمينات حسب القانون) .

(د) إذا لم يتقدم أحد بطلب لاستئجار المنقولات مثل السكك الحديدية والديكوفيل والآلات وما شابهها فتطرح فى مزايدة عامة طبقاً للائحة المخازن فى ظرف ستة شهور .

مادة ١٠٧ — للمصلحة الحق فى أى وقت أن تطالب بتحويل خط السكة الحديد أو خط الديكوفيل أو الخط الهوائى أو الطريق الخ . . . من مكانه الأصلى إلى مكان آخر وأن تأمر بالقيام بأى عمل أو تعديل آخر مما تراه لازماً أو مرغوباً فيه لتنظيم عمليات الاستغلال المختلفة فى المنطقة ويجب على المستأجر تنفيذ ما تصدره المصلحة من التعليمات فى هذا الصدد وذلك خلال ١٥ يوماً على الأكثر من تاريخ إخطاره بتلك التعليمات بموجب كتاب موصى عليه .

وإذا تأخر عن تنفيذ شىء مما تكلفه به المصلحة فيكون لها الحق أن تقوم فوراً بإجراء كل ما هو مطلوب على نفقة المستأجر ولها أيضاً أن تلغى عقدها معه .

وللمصلحة كذلك أن تصدر عقود إيجار عن أراضى أخرى بوضع خطوط أخرى من هذا القبيل بحيث تبقى الخطوط السابق وضعها بمعرفة المستأجر إنما يشترط فى هذه الحالة أن يتحمل المستفيدون من تلك الخطوط الجديدة كافة التكاليف مع التزامهم أيضاً بكافة مصروفات المحافظة عليها وصيانتها وبكل ما يتسبب عنها من الأضرار وغيرها .

مادة ١٠٨ — لا يجوز لمستأجر الأرض المقام عليها خط سكة حديد أوديكوفيل أو نحوها أن

يشغل الأرض المجاورة لذلك الخط بتكديس الأحجار فيها أو لأى غرض آخر ما لم يحصل على ترخيص كتابى بذلك مقدماً من المصلحة بعد تسديد الرسوم القانونية .

مادة ١٠٩ — محظور على المستأجر أن يضع فى أى جزء من الأراضى المؤجرة إليه أية مادة قابلة للانفجار ما لم يحصل مقدماً على ترخيص بذلك من المصلحة حسب الشروط والأوضاع التى تقررها جهات الاختصاص فى هذا الشأن .

مادة ١١٠ — يجب ألا تزيد مساحة المحاجر عن الآتى :

(ا) مساحة أى محجر من محاجر الأحجار والرخام والألباستر بأنواعها والرمال ورمل الزجاج والطين والطفلة بمختلف أنواعها والطمى والأتربة لا تجاوز ٥٠×١٠٠ متر بأى حال من الأحوال وتحدد الواجهة التى يقوم المرخص له بالتشغيل فيها فى إحدى الواجهتين التى طول كل منها ٥٠ متراً حسب ما تقرره المصلحة .

(ب) مساحة أى محجر من محاجر الزلط أو المحاجر التى يجرى استخراج مادته بطريقة الحفر والهز بخلاف مادة كسر الألباستر لا تجاوز ٢٥٠×٢٥٠ متراً بأى حال من الأحوال أو إجمالى مساحة قدرها ٦٢٥٠٠ متر مربع وتحدد واجهة التشغيل حسب طبيعة الجبل والتعليمات المصلحية . ويجوز للمصلحة أن تحدد مساحة محاجر الأحجار أو الرمال أو الزلط أو خلافها بأقل من المساحات المبينة فى (ا) ، (ب) حسب ما يتراءى لها بالنسبة لغزارة المادة أو لأى اعتبارات أخرى .

(ج) لا يجوز استغلال الرمال من المحاجر المرخصة لاستغلال الزلط . وفى حالة ما إذا طلب المرخص له بذلك فعليه التقدم للمصلحة للترخيص له بمحجر رمال فى مساحة لا تجاوز ٥٠×١٠٠ متر داخل حدود محجر الزلط المرخص له به ، وتتخذ فى هذا الموضوع الإجراءات اللازمة بالنسبة لطلب محجر رمال جديد مستقل طبقاً لهذه اللائحة .

(د) للمصلحة دائماً كامل الحق فى التعاقد مع غير المستغل لأى منطقة على استخراج أى مادة أخرى من مواد المحاجر أو أى مادة من المعادن من نفس المنطقة المتعاقد عليها لاستخراج المادة المرخص بها وذلك فى حالة خلو الجزء المطلوب الترخيص به من مادة المحاجر المرخص بها للمستغل الأصلى واستبعاده من عقد الترخيص الممنوح .

مادة ١١١ — تحصل نقداً ومقدماً مصلحة المناجم والوقود التأمينات الموضحة بعد لضمان تنفيذ الاستغلال .

١ — عن عقود استغلال محاجر مملوكة للحكومة ومرخص باستغلالها بإيجار وإتاوة :

(ا) تأمين إتاوة يساوى ٥٠٪ من القيمة الإيجارية السنوية .

(ب) تأمين لضمان تنفيذ شروط العقد بواقع ١٠٪ من القيمة الإيجارية السنوية وبحد أدنى قدره جنيهان .

(ج) تأمين لضمان تنفيذ شروط التشغيل وقدره ٥ جنيهات لمحاجر الأحجار الجيرية والرخام والألباستر بأنواعها ، ١٠ جنيهات لمحاجر الرمال والزلط والطمى والمناطق بكافة أنواعها .

٢ — عقود استغلال محاجر مملوكة للحكومة ومرخص باستغلالها بإتاوة فقط أو محاجر غير مملوكة للحكومة ومرخص باستغلالها بإتاوة فقط :

(ا) تأمين إتاوة ٥٠٪ من قيمة الإتاوة المستحقة بحد أدنى جنيهين .

(ب) تأمين لضمان تنفيذ شروط العقد بواقع ١٠٪ من قيمة الإتاوة بحد أدنى قدره جنيهان .

(ج) تأمين لضمان تنفيذ شروط التشغيل وقدره ٥ جنيهات لمحاجر الأحجار بأنواعها و ١٠ جنيهات لمحاجر باقى مواد المحاجر .

٣ — تأمين خطوط السكك الحديدية والديكوفيل وخطوط أنابيب المياه والهواء المضغوط والخطوط الهوائية والكهربائية والطريق .

يحصل تأمين بواقع جنيهين مصريين عن كل مائة متر طولى أو أى جزء من مجموع طولها لضمان إزالة وتمهيد الأرض وإعادتها إلى حالتها الطبيعية على أن يتم ذلك قبل انتهاء مدة العقد

٤ — تأمين المنشآت أو المبانى التى تخصص للأغراض الصناعية بكافة أنواعها .

يحصل تأمين بواقع جنيهين مصريين عن كل عشرة أمتار مربعة من المبانى أو أى جزء منها لضمان إزالة المبانى وتمهيد الأرض وإعادتها إلى حالتها الطبيعية وعلى أن يتم ذلك قبل انتهاء العقد .

ولا ترد قيمة التأمين ما لم تتم التسوية النهائية بين الحكومة وصاحب الشأن عن جميع الالتزامات وغيرها من الاشتراطات ويكون الاسترداد بطلب يقدم لهذا الغرض من صاحب الشأن لمصلحة المناجم والوقود على ورقة دمغة من فئة الخمسين مليما ويجب أن يصحب الطلب العقد المراد استرداد التأمين الخاص به وكذلك إيصال دفع ذلك التأمين أو الإقرار بفقده .

مادة ١١٢ — فى استرداد التأمين الذى يدفع فى حالة الترخيص بمواد المحاجر :

(١) يجب أن يقدم المستغل طلباً بصرف التأمين المستحق له على أن يرفق بالطلب الإيصالات التى تكون طرفه والتى سبق سداد التأمينات بموجبها وفى حالة عدم وجود هذه الإيصالات فعليه أن يطلب من المصلحة موافاته بإقرارات بدل فاقد عن الإيصالات سالفة الذكر للتوقيع عليها منه وإعادته بالتالى للمصلحة .

(٢) لا يرد تأمين الإتاوة إلا بعد استيفاء حق المصلحة فى الإتاوة المستحقة عن الكميات التى استخرجت من المحجر .

(٣) يصادر تأمين ضمان شروط العقد « التأمين النسبى » فى حالة إخلال المستغل بتنفيذ شروط العقد إذا كان المحجر بالإيجار السنوى وفى حالة إخلاله بتنفيذ شروط التصريح إذا كان المحجر قد تسلم لمدة محددة بالإتاوة طبقاً للمادة ٢٩ من القانون وذلك بالنسبة للأضرار التى وقعت من المستغل أثناء استغلاله المحجر .

(٤) يصادر تأمين التشغيل كلياً أو جزئياً فى حالة إخلال المستغل بشروط التشغيل بالمحجر وذلك بالنسبة للأضرار التى وقعت من المستغل بإساءته التشغيل بالمحجر .

مادة ١١٣ — على المصالح الحكومية وما فى حكمها إخطار مصلحة المناجم والوقود إسناد أى عملية منها لمقاول أو شركة بتاريخ إسنادها وتاريخ نهوها وبيان المكعبات الختامية لمواد المحاجر المستعملة فيها كل مادة على حدة .

وعليها أن تقوم بالتنبيه على المقاول أو الشركة المسندة إليه العملية بالتقدم لمصلحة المناجم والوقود أو تفتيش المحاجر المختص فور إسناد العملية بالطلبات اللازمة عن المحاجر التى يختارونها للتوريد منها للعملية أو مشترى ما يلزمهم من مواد المحاجر المرخص بها من هذه المصلحة .

فى حالة طلب المقاول أو الشركة لمحجر أو محاجر للعملية فيلزم سداد رسوم النظر وما يستحق لمصلحة المناجم والوقود من إيجارات وتأمينات طبقاً لما تقرره لجنة تحديد الإيجارات ولا يسلم المحجر أو المحاجر بعد قرار اللجنة إلا باستيفاء كافة الرسوم وتحصل الإتاوات الزائدة عن القيمة الإيجارية إذا كان المحجر بإيجار وإتاوة وذلك من الجهة المسندة للعملية خصما من حساب المقاول أو الشركة .

كذا تحصل الإتاوة عن مادة المحاجر التى يقوم المقاول أو الشركة باستخراجها من المحاجر غير المرخص بها للغير وشرط أن يكون قد قدم بلاغ للبوليس أو عمل محضر بذلك من أحد مفتشى أو مهندسى مصلحة المناجم والوقود أو مساعديهم أو أحد الموظفين الفنيين من المصلحة أو مصلحة الشركات المنصوص عليهم فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ كل فيما يخصه ويكون التحصيل بالكيفية سالفة الذكر مع السير فى الإجراءات القانونية بشأن البلاغ لحين الفصل قضائياً .

ولا يلزم المقاول أو الشركة بسداد أى إتاوة للمصلحة فى حالتى عدم الترخيص بمحاجر للعملية أو عدم استيلائه على مواد المحاجر غير المرخص بها للغير .

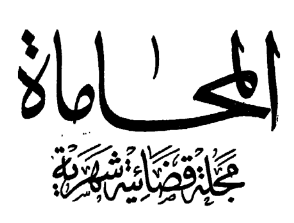
مادة ١١٤ — يجوز الترخيص لمقاول عملية حكومية أو صاحب منشأة باستخراج كميات محددة من مواد المحاجر خلال مدة محددة لغرض تنفيذ العملية أو المنشأة نظير دفع الإتاوة المقررة عن تلك الكميات مقدماً ويلزم أن يكون الموقع المراد أخذ مواد المحاجر منه يبعد عن المناطق المرخص فيها بمحاجر بمسافة لا تقل عن عشرة كيلومترات على الأقل .

ويلزم فى حالة العمليات الحكومية أن يحصل المقاول من الجهة المسندة للعملية على إقرار مبين فيه الكميات الابتدائية للمادة المراد استخراجها . وفى حالة المنشآت الأهلية يلزم أن يرفق مع الطلب رسماً للمنشأة موقعاً عليه من مهندس نقابى وعلى أن يكون صادراً بشأنه ترخيصاً من الجهة المختصة .

ويكون سداد الإتاوة عن المادة المراد استخراجها مقدماً عن جميع كمياتها الابتدائية وحساب الإتاوة النهائى كما يجىء بالحساب الختامى للعملية أو المنشأة ويرجع فى حساب الإتاوة النهائى إلى المكعبات الختامية وما استخرج من الموقع المصرح به بعد استلامه .

ويعد مستخرجاً دون ترخيص من مصلحة المناجم والوقود ما يكون مورداً من الموقع المصرح به خلاف الغرض المصرح لأجله ويطبق فى ذلك حكم المادة ٤٣ من القانون .

مادة ١١٥ — ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره .



تصدرها نقابة المحامين

العدد الثالث | السنة الأربعون | نوفمبر سنة ١٩٥٩

« وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ » .

« قرآن كريم »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع رمسيس رقم ٥١ بالقاهرة

المطبعة العالمية ١٧٠١٦ شارع ضريح سعد بالقاهرة

بيـــــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين والقرارات الآتية :

عدد
٢٧ حكما صادراً من قضاء محكمة النقض الجنائية
١٢ حكما صادراً من قضاء محكمة النقض المدنية
٢١ حكما صادراً من قضاء المحكمة الإدارية العليا (مجلس الدولة)

* * *

الشهر العقارى والتوثيق :

عقود البهائيين ، لماذا رفضت مصلحة الشهر العقارى توثيقها ؟ — للأستاذ عبد المجيد بدر مدير إدارة التوثيق .

صيغ العقود بين الأمس واليوم — للأستاذ محمد عبد الكريم مدير المكتبات والعضو الفنى بإدارة البحوث والتشريع بمصلحة الشهر العقارى والتوثيق .

المصلحة فى النقض الجنائى — للدكتور رءوف عبيد — الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة عين شمس .

البيوع البحرية — للدكتور على جمال الدين عوض — مدرس القانون التجارى والقانون البحرى بكلية الحقوق بجامعة القاهرة .

التنفيذ المباشر لقرارات الإدارة — للأستاذ مصطفى كامل كيرة — القاضى بمكتب أحكام أمن الدولة .

أحكام التنفيذ بطريق الإكراه البدنى والحبس فى ديون النفقات — للدكتور إهاب حسن اسماعيل — وكيل نيابة الأجانب بالقاهرة .

* * *

قرارات رئيس الجمهورية :

قرارات وزارية :

وزارة الشئون الاجتماعية والعمل :

استفتـــــــــــاء

للسادة المحامين والمشتغلين بالقانون

يتردد تفكير حول إلغاء حق الاستئناف وقصر التقاضى على درجة واحدة ، ولما كان الأمر يعنى كافة المشتغلين بالقانون ، ومن الصالح أن يصدر الرأى فيه — له أو عليه — عن دراسة عامة ، فقد قرر مجلس النقابة بجلسته المنعقدة فى يوم ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ إجراء استفتاء بين المحامين والمشتغلين بالقانون لترفع النتيجة إلى المختصين .

ويسعد المجلس أن يتلقى كل رأى موجزاً أو مفصلا وترسل الآراء إلى نقابة المحامين فى مدى شهر ويكتب على المظروف «حق الاستئناف».

مجلس النقابة

العدد الثالث
السنة الأربعون

المحاماة

نوفمبر
سنة ١٩٥٩

قضاء محكمة النقض الجنائية

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل ومصطفى كامل ومحمود محمد مجاهد ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٦١
٦ أكتوبر سنة ١٩٥٨

ا — رشوة . الرشوة فى محيط الوظائف العامة . جريمة الراشى . عنـــاصر الواقعة الاجـرامية . اختصاص المرتشى بالعمل أو الامتناع الذى يطلبه منه الطرف الآخر .

عدم اشتراط دخول الأعمال التى يطلب من الموظف أداؤها ضمن حدود وظيفته مباشرة بل يكفى أن يكون له علاقة بها .

ب — تحقيق . ضبطية قضائية . اختصاصها . اختصاص باشجاويش بتحقيق حادث فى قسم معين يعمل فيه يقتضى متابعته التحقيق فى قسم آخر يتبع المحافظة التى تضم القسمين .

المبادىء القانونية

١ — ليس ضروريا فى جريمة الرشوة أن تكون الأعمال التى يطلب من الموظف أداؤها داخلة ضمن حدود وظيفته مباشرة بل يكفى أن يكون له علاقة بها .

٢ — لايؤثر فى صحة الإجراء الذى قام به « باشجاويش» بدائرة قسم معين كونه تابعا لقسم آخر مادام أنه يعمل فى المحافظة التى تضم القسمين وطالما أنه مختص أصلا بتحقيق الحادث مما يقتضى اختصاصه بمتابعة تحقيقه فى غير القسم الذى يعمل فيه .

المحكمة

« ... حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ دان الطاعن بجناية الرشوة ، مع أن الباشجاويش محمد سليمان عطية لم يكن مختصا بالعمل الذى كان يقوم به ، فقد ثبت أنه يتبع قسم بوليس المنشية ، إلا أنه باشر أعمالا فى دائرة قسم بوليس آخر هو قسم محرم بك ، أى خارج دائرة اختصاصه ، مع أنه لا يجوز للموظف أن يتعدى حدود اختصاصه المكانى مما ينتفى به أحد أركان تلك الجناية ، سيما وأن الباشجاويش المذكور لم يكن مكلفاً بتحقيق الشكوى .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجناية الرشوة التى دان الطاعن بها ، وساق على ثبوتها فى حقه أدلة من شأنها أن تؤدى إلى مارتبه عليها ، وعرض للدفع الذى يردده الطاعن فى طعنه ورد

عليه فى قوله : وحيث إن الثابت من التحقيق أن الباشجاويش محمد سليمان عطية أحيلت عليه أوراق الشكوى لاستيفائها باستجواب المتهم فيما نسب إليه فيها ، فأحالها إلى قسم محرم بك حيث يقيم المتهم بدائرته ، وقد أعيدت الأوراق إلى قسم المنشية مثبتاً بها أن المتهم طلب عدة مرات من منزله ولم يحضر . وقال الباشجاويش إنه رغبة منه فى إتمام الأوراق باستجواب المتهم انتقل إليه بمحل عمله بإرشاد الشاكى . ويبين من ذلك أن الباشجاويش وهو عامل الاستيفاء بقسم المنشية كان مختصا بسؤال المتهم . أما القول بأنه تعدى دائرة اختصاصه بأن انتقل إلى دائرة قسم آخر ، فمردود بأن عمله يقع بدائرة محافظة الاسكندرية وأن تكليفه باستيفاء تحقيق الشكوى يبيح له أن ينفذ هذا العمل فى دائرة المحافظة . وأما تقسيم دائرتها إلى أقسام فإجراء داخلى تنظيمى لا تأثير له فى عمل الباشجاويش . ولا يقدح فى ذلك سبق إحالة الأوراق إلى قسم محرم بك وإعادتها بالتالى لقسم المنشية بعد أن تراخى المتهم فى الحضور لقسم محرم بك » . وهذا الذى قاله الحكم سديد فى الواقع وصحيح فى القانون إذ ليس ضرورياً أن تكون الأعمال التى يطلب من الموظف أداؤها داخلة ضمن حدود وظيفته مباشرة ، بل يكفى أن يكون له علاقة بها . ومن ناحية أخرى لا يؤثر فى صحة الإجراء الذى قام به الباشجاويش محمد سليمان عطية بدائرة قسم محرم بك كونه تابعاً لقسم المنشية مادام أنه يعمل في محافظة الاسكندرية ، فضلا عن أنه كان منوطاً بتحقيق الحادث ، فهو يختص بمتابعة تحقيقه . كذلك فى غير القسم الذى يعمل فيه طالما أنه مختص أصلا باجراء هذا التحقيق — لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع وبصحة الإجراء الذى قام به الباشجاويش لا يكون قد خالف القانون .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٩٢٨ سنة ٢٨ ق) .

٦٢

٦ أكتوبر سنة ١٩٥٨

إثبات . حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته من الأدلة المطروحة أمامه .

إجراءات المحاكمة . شفهية الإجراءات . استئناف . الأحوال التى لا تلتزم فيها المحكمة الاستئنافية بسماع الشهود . حكم . تسبيب الحكم الاستئنافى .

جواز استناد الحكم الاستئنافى إلى أقوال شهود سئلوا فى تحقيق البوليس بعد الحكم ابتدائياً فى الدعوى عند طرح هذا التحقيق بالجلسة وعدم مطالبة الطاعن سؤالهم وتحقق شفوية المرافعة أمام محكمة أول درجة .

المبدأ القانونى

لقاضى الموضوع فى المواد الجنائية الحرية فى تكوين اقتناعه من الأدلة المطروحة أمامه كما أن له أن يعتمد على أى دليل منها يستخلص منه ما هو مؤد إليه ، فإذا كانت أقوال الشهود الذين استند إليهم الحكم الاستئنافى مطروحة على بساط البحث وقد أتيح للخصوم الإطلاع عليها ومناقشتها فى الجلسة ولم يطلب المدعى بالحقوق المدنية إلى المحكمة الإستئنافية استدعاء هؤلاء الشهود لمناقشتهم ، فإنه لا يصح له أن ينعى على المحكمة أنها استندت فى حكمها إلى أقوال وردت فى تحقيق البوليس — بناء على شكوى قدمها المتهم بتبديد عقد — بعد إحالة الدعوى إلى المحكمة والحكم فيها إبتدائياً

مادامت قد حققت شفوية المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى بسماع شهود الإثبات فى الدعوى .

(القضية رقم ٩٤٣ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٦٣

٧ أكتوبر سنة ١٩٥٨

ا — نقض . امتداد ميعاد الطعن .

الشهادة التى يصح الاستدلال بها على أن الحكم لم يختم فى الميعاد هى الدالة على أن الطاعن قد توجه إلى قلم الكتاب للاطلاع على الحكم لتحضير دفاعه فلم يجده به — عدم جواز تمسك طاعن بما تضمنه إعلان طاعن آخر بأن الحكم أودع قلم الكتاب فى ميعاد معين .

م ٤٢٤ ، ٤٢٦ ا . ج .

ب — مسئولية مدنية . مسئولية المتبوع عن فعل تابعه . قوامها . متى تحقق ؟

مسئولية وزارة الداخلية عن فعل أحد الخفراء التابعين لها متى ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته وبسببها وبالبندقية المسلمة إليه للحراسة بها . متى يعتبر الخفير أنه يؤدى عملا من أعمال وظيفته؟

المبادىء القانونية

١ — إن مفاد نص المادتين ٤٢٤ ، ٤٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية أن الشهادة التى يصح الاستدلال بها على أن الحكم لم يختم فى الميعاد القانونى إنما هى الشهادة التى تثبت أن الطاعن قد توجه إلى قلم الكتاب للاطلاع على الحكم لمناسبة تحضير أوجه طعنه فلم يجده به فإذا هو أهمل فى حق نفسه ولم يحصل على الشهادة الدالة على عدم إيداع الحكم فى الميعاد فإن طعنه لا يكون مقبولا لأن الأمر فى ذلك ليس بعدم ختم الحكم فى ميعاد معين بل هو بعدم تمكنه من الاطلاع عليه فيتسنى له تقديم أسبابه فى الميعاد وإذن فلا يجوز للطاعن أن يتمسك بما جاء فى إعلان طاعن آخر بأن الحكم أودع قلم الكتاب فى ميعاد معين .

٢ — إن القانون المدنى إذ نص فى المادة (١٧٤) على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا داخلا فى طبيعة وظيفته ويمارس شأنا من شئونها أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ وأن تكون ضرورية لإمكان وقوعه بل يتحقق أيضاً كلما استغل التابع وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله الضار غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكب الفعل لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى إذ تقوم مسئولية المتبوع فى هذه الأحوال على أساس استغلال التابع لوظيفته وإساءته استعمال الشئون التى عهد المتبوع إليه بها متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من ضمان سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى مراقبته وهذا النظر الذى استقر عليه قضاء محكمة النقض فى ظل القانون القديم قد اعتنقه الشارع ولم ير أن يحيد عنه كما دلت عليه الأعمال التحضيرية لتقنين المادة (١٧٤) . فإذا كان الثابت أن المتهم تسلم بندقيته الأميرية من دوار العمدة الساعة السادسة وخمس دقائق مساء وأشير فى دفتر الأحوال أن الخفراء ومن بينهم الخفير المتهم

قد تسلموا دركاتهم فالمتهم من هذه اللحظة يعتبر أنه يؤدى عملا من أعمال وظيفته فإذا كانت المشاجرة التى وقعت بين أخته وأخرى قد حصلت بعد ذلك وبعد استلامه البندقية فاتجه إليها المتهم بوصفه خفيراً تحت ستار أداء الواجب عليه كما اتجه إليها غيره وانتهز المتهم فرصة وجود السلاح الأميرى معه وارتكب ما ارتكب بها فإن هذا يبرر قانوناً إلزام «وزارة الداخلية» بتعويض الضرر الذى وقع على المجنى عليهم من تابعها المتهم أياً كان الباعث الذى حفزه على ذلك إذ هو غاية فى الدلالة على أن وظيفة المتهم بوصفه خفيراً نظامياً هى التى هيأت له كل الظروف التى مكنته من اغتيال المجنى عليهم ولم يكن المتهم وقت فعلته التى فعلها متجرداً عن وظيفته ولا مقطوع الصلة فعلا بمخدومه .

(القضية رقم ٩٢٠ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود ابراهيم اسماعيل ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى والسيد أحمد عفيفى المستشارين) .

٦٤

٧ أكتوبر سنة ١٩٥٨

رشوة . الرشوة فى محيط الوظائف العامة . جريمة الراشى . عناصر الواقعة الإجرامية وظروفها . اختصاص الموظف المرتشى بالعمل أو الامتناع الذى يطلبه منه الطرف الآخر . مظاهر الاتجار بالوظيفة . الإخلال بواجبات الوظيفة . المادة ١٠٤ ع معدلة بق ٦٩ سنة ٥٣ . توافر الإخلال بواجبات الوظيفة بعرض جعل على عسكرى لحمله على إبداء أقوال جديدة فى شأن كيفية ضبط المتهمة لتنجو من المسئولية . قيام جريمة الرشوة فى حق من عرض الجعل .

المبدأ القانونى

إن الشارع فى المادة ١٠٤ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ التى عددت صور الرشوة قد نص على «الإخلال بواجبات الوظيفة» كغرض من أغراض الرشوة وجعله بالنسبة للموظف أسوة امتناعه عن عمل من أعمال وظيفته أو المكافأة على ما وقع منه ، وجاء التعبير بالإخلال بواجبات الوظيفة جديدا فى التشريع عند تعديله مطلقا من التقييد ليتسع مدلوله لاستيعاب كل عبث يمس الأعمال التى يقوم بها الموظف وكل تصرف أو سلوك ينتسب إلى هذه الأعمال ويعد واجبا من واجبات أدائها على الوجه السوى الذى يكفل لها دائما أن تجرى على سنن قويم ، فكل انحراف عن واجب من هذه الواجبات أو امتناع عن القيام به يجرى عليه وصف الإخلال بواجبات الوظيفة الذى عناه الشارع فى النص ، فإذا تعاطى الموظف مقابلا على هذا الإخلال كان فعله رشوة مستوجبة للعقاب ، وإذن يكون عرض الرشوة على الصورة الثابتة فى الحكم على العسكرى وهو أحد أفراد سلطة الضبط وقائم بخدمة عامة فى سبيل حمله على إبداء أقوال جديدة غير ما سبق أن أبداه فى شأن كيفية ضبط المتهمة وظروف هذا الضبط والميل به إلى أن يستهدف فى ذلك مصلحتها لتنجو من المسئولية وهو أمر تتأذى منه العدالة وتسقط عنده ذمة الموظف وهو إذا وقع منه يكون إخلالا بواجبات وظيفته التى تفرض عليه أن يكون

أمينا فى تقرير ماجرى تحت حسه من وقائع وما يوشر فيها من إجراءات تتخذ أساساً لأثر معين يرتبه القانون عليها وهذا الإخلال بالواجب يندرج بغير شك فى باب الرشوة المعاقب عليها قانونا متى تقاضى الموظف جعلا فى مقابله ، ويكون من عرض هذا الجعل لهذا الغرض راشيا مستحقا للعقاب .

(القضية رقم ٩٣٣ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود ابراهيم إسماعيل ومصطفى كامل ومحمود محمد مجاهد ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٦٥

٧ أكتوبر سنة ١٩٥٨

رشوة . الرشوة فى محيط الوظائف العـامة . صفة الموظف العمومى . الموظفون العموميون ومن فى حكمهم . المـادة ١١١ ع .

شيخ الحارة . هو من المكلفين بخدمة عامة . استحضار الأشخاص المطلوبين للأقسام من الخدمات العامة التى يؤديها شيخ الحارة خدمة للأمن العام . الأورنيك « رقم ٢٣ شياخات »

المبدأ القانونى

يقوم مشايخ الحارات فى المدن — كما يبين من مطالعة الأورنيك «رقم ٢٣ شياخات» — بخدمات عامة لصالح المجتمع ، أى أنهم من المكلفين بخدمة عامة ، ومن بين هذه الخدمات استحضار الأشخاص المطلوبين للأقسام خدمة للأمن العام — فإذا أخذ أحدهم عطية مقابل عدم إحضار أحد الأشخاص المطلوبين إلى مكتب الآداب فإن عمله هذا يعد رشوة .

(القضية رقم ٩٣٦ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٦٦

٧ أكتوبر سنة ١٩٥٨

رشوة . الرشوة فى محيط الوظائف العامة . جريمة الراشى . عناصر الواقعة الاجرامية . اختصاص المرتشى بالعمل أو الامتناع الذى يطلبه منه الطرف الآخر . مناط اختصاص الموظف بالعمل المتعلق بالرشوة . كفاية صدور أمر شفوى من رئيس إلى موظف بالقيام بعمل معين لاعتباره مختصا به . كفاية اتصال العمل الذى دفعت الرشوة من أجله بأعمال وظيفة المرتشى . انتفاء التعارض بين ماجرى عليه العمل فى المحاكم من قيام الكتاب الأول بأمر رؤسائهم بتحديد الجلسات وبين ما أورده نص المادة ٦٩ مرافعات . أثر ذلك . صحة إدانة المتهم فى جريمة عرض رشوة لم يقبلها كاتب أول محكمة للاخلال بواجبات وظيفته بشأن تحديد الجلسات .

المبدأ القانونى

يكفى لكى يكون الموظف مختصاً بالعمل أن يصدر إليه أمر شفوى من رئيسه بالقيام به ، كما يكفى أن يكون العمل الذى دفعت الرشوة من أجله له اتصال بأعمال وظيفة المرتشى ، وإذا كان العمل قد جرى فى المحاكم على أن يقوم الكتاب الأول بأمر رؤسائهم بتحديد الجلسات حتى ينتظم العمل فى دوائر المحاكم المتعددة ، وحتى توزع القضايا على الجلسات توزيعاً عادلا ، وكان لاتعارض بين ماجرى عليه العمل وبين ما أورده نص المادة ٦٩ من قانون المرافعات ، فإن إدانة المتهم بجريمة عرض رشوة على كاتب أول محكمة للإخلال بواجبات وظيفته بشأن تحديد الجلسات ولم تقبل منه يكون صحيحاً فى القانون .

(القضية رقم ٩٣٨ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٦٧

٧ أكتوبر سنة ١٩٥٨

ا — تحقيق . دور النيابة فى التحقيق الابتدائى . إجراءات جمع الأدلة . تفتيش . قواعده وبطلانه . عدم استلزام إجراء التحقيق بمعرفة سلطة التحقيق قبل إصدار الإذن به . أثر ذلك . عدم تحليف الشاهد اليمين لايبطل التحقيق . مبنى الإذن الذى تولاه مأمور الضبط القضائى المنتدب لإجرائه .

ب — مواد مخدرة . عناصر الواقعة الإجرامية . الإحراز . عدم تعيين القانون حداً أدنى للكمية المحرزة من المادة المخدرة .

ج — حكم . البيانات الواجبة فى تسبيب الأحكام . بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة . كفاية التدليل الضمنى على توافر القصد الجنائى . مثال فى جريمة إحراز مواد مخدرة . المرسوم بقانون ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ .

المبادىء القانونية

١ — لايشترط لاتخاذ إجراء التفتيش أن يكون مسبوقاً بتحقيق أجرى بمعرفة سلطة التحقيق ، ومن ثم فلا يبطل التحقيق الذى صدر على أساسه الإذن أن يكون مأمور الضبطية القضائية الذى ندب لإجرائه أهمل فى تحليف الشاهد اليمين .

٢ — لم يعين القانون حداً أدنى للكمية المحرزة من المادة المخدرة فالعقاب واجب حتما مهما كان المقدار ضئيلا . وإذن فمتى كان الثابت من الحكم أن التلوثات التى وجدت عالقة بالأحراز المضبوطة أمكن فصلها عما علقت به من الأحراز التى وجدت فى مسكن المتهمة وحدها وفى حيازتها وكان لها كيان مادى محسوس أمكن تقديره بالوزن فإن الحكم الذى انتهى إلى إدانة المتهمة لإحراز المخدر يكون صحيحاً فى القانون .

٣ — لا يلزم فى القانون أن يتحدث الحكم استقلالا عن علم المتهمة بأن ما تحرزه مخدر بل يكفى أن يكون فيما أورده الحكم من وقائع مايدل على ذلك .

المحكمة

« ... حيث إن مبنى الطعن هو الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن الضابط الذى استأذن فى إجراء التفتيش لم يقم بإجراء تحريات ، وإنما تقدم بطلب ضمنه أقوالا مرسلة لا تمثل فى ذاتها وقائع تدل على حصول تحريات جدية — هذا فضلا عن أن التحقيق الذى أجرى بناء على هذا الإخبار والذى صدر على أساسه الإذن جاء باطلا لأن الشاهد الذى سئل فيه لم يحلف اليمين القانونية — وقد دفع الحاضر عن الطاعنة أمام محكمة الموضوع ببطلان هذا الإذن من هاتين الناحيتين ، فرد الحكم المطعون فيه على هذين الدفعين بما لا يصلح رداً لهما — هذا وقد دان الحكم الطاعنة بما وجد عالقاً بالأحراز المضبوطة من تلوثات فى غرفة بالمزارع رغم وجود شخص آخر بها وقت التفتيش ، ورغم أن التلوثات هى فى الواقع دون الوزن ، ولا يمكن فصلها عما علقت به ، فى حين أن الإحراز قانوناً يتطلب أن يكون للمادة كيان مادى مستقل — وكان الأمر يقتضى من الحكم على كل حال أن يقيم الدليل على ملكية هذه الأدوات للطاعنة ، وعلى أنها كانت تعلم بأن هذه التلوثات متخلفة عن مادة مخدرة يتسم إحرازها بطابع الجريمة ، وإغفال ذلك منه قصور يعيبه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة إحراز المخدر التى دان الطاعنة بها — وأورد على ثبوتها فى حقها أدلة سائغة مردودة

إلى أصلها الثابت فى الأوراق من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، وردّ على دفاع الطاعنة ببطلان الإذن الصادر بالتفتيش فى قوله : « وحيث إن تقدير كفاية وجدية التحريات التى تجيز التفتيش متروك لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع ، وترى هذه المحكمة إقرار النيابة على ما رأته من أن التحريات التى أجراها ضابط المباحث بلغت حد الكفاية والجدية بما يسوغ إصدار الأمر بتفتيش المتهمة وتفتيش منزلها . وحيث إن عدم تحليف ضابط المباحث اليمين فى التحقيق الذى أجراه معاون المركز لا يبطل إذن التفتيش وإنما قد يؤثر على قيمة هذه الشهادة . ولما كان من المقرر أنه لا يشترط التحقيق المفتوح الذى يسوغ التفتيش أن يكون قد قطع مرحلة أو استظهر قدراً معيناً من أدلة الإثبات أو يسفر عن أدلة أكثر مما تضمنته تحريات رجل الضبطية القضائية الذى طلب الإذن بالتفتيش ، بل إن تقدير ذلك متروك لسلطة التحقيق لكى لا يكون من وراء غل يدها احتمال فوات الغرض من هذا التحقيق ، وكان وكيل النيابة الذى أصدر الإذن بتفتيش منزل المتهمة قد اقتنع بجدية التحريات التى تقدم بها ضابط المباحث وبكفاية التحقيق الذى أجراه المعاون بطريق الندب ، وكانت هذه المحكمة تقر وكيل النيابة فيما ارتآه فى هذا الخصوص ، فإن الدفع ببطلان إذن التفتيش وما تلاه من إجراءات يكون على غير أساس متعيناً رفضه » . وما قاله الحكم من ذلك صحيح فى القانون والواقع إذ لا يشترط لاتخاذ إجراء التفتيش أن يكون مسبوقاً بتحقيق أجرى بمعرفة سلطة التحقيق ، فلا أهمية لما تثيره الطاعنة من أن مأمور الضبطية القضائية الذى ندب لإجرائه أهمل فى تحليف الشاهد اليمين — لما كان ذلك — وكان الثابت من الحكم أن التلوثات التى وجدت عالقة بالأحراز المضبوطة أمكن فصلها عما علقت به من الأحراز التى وجدت فى مسكن الطاعنة وحدها وفى حيازتها ولها كيان مادى محسوس أمكن تقديره بالوزن ، وكان القانون لم يعين حداً أدنى للكمية المحرزة — فالعقاب واجب حتما مهما كان المقدار ضئيلا — وليس يلزم فى القانون أن يتحدث الحكم استقلالا عن علم الطاعنة بأن ما تحرزه مخدر ، بل يكفى كما هو الحال فى الدعوى أن يكون فيما أورده من وقائع ما يدل على ذلك ، خصوصاً وأن الطاعنة لم تدفع بعدم العلم ، أو أن المخدر دس عليها فى غفلة منها ، لما كان ذلك ، وكان وجود مخدر فى مسكن الطاعنة الخاص فى الظروف التى بينها الحكم يكفى لثبوت الإحراز قبلها ، وتتحقق به الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣ من القانون رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ ، فإن ما تثيره الطاعنة لا يعدو فى الواقع أن يكون جدلا موضوعياً وعوداً لمناقشة واقعة الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٩٣٩ سنة ٢٨ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود ابراهيم اسماعيل ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى والسيد أحمد عفيفى المستشارين) .

٦٨

٧ أكتوبر سنة ١٩٥٨

ا — وصف التهمة . نقض . حالات الطعن . حكم . ما لا يصلح سبباً لبطلان الحكم .

الخطأ المادى بديباجة الحكم فى بيان تاريخ الواقعة لا يعيبه . متى يكون الخطأ فى تاريخ الواقعة موجباً لبطلان الحكم ؟

ب — شيك بدون رصيد . سداد قيمة الشيك بعد وقوع الجريمة لا تأثير له على قيامها .

حـ — شيك بدون رصيد . عدم اشتراط تقديم

الشيك للبنك فى تاريخ إصداره . سوء النية . متى يتوافر ؟

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الثابت من سياق الحكم ومن تسلسل الوقائع الثابتة به وتواريخها أن ما ورد بوصف التهمة فى ديباجة الحكم من أن تاريخ الواقعة هو ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ ليس إلا خطأ مادياً فى بيان رقم السنة وصحته « ١٩٥٤ » لا « ١٩٥٥ » ، فإنه لا يؤثر فى صحة الحكم ولا يقدح فى سلامته طالما أن المتهم لا يدعى فى طعنه أن التواريخ التى أثبتتها المحكمة فى أسباب حكمها مغايرة للواقع .

٢ — إن السداد لا تأثير له على قيام جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب مادام أنه قد تم فى تاريخ لاحق على وقوعها وتوافر أركانها .

٣ — لا يشترط قانوناً لوقوع جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أن يقوم المستفيد بتقديم الشيك للبنك فى تاريخ إصداره بل تتحقق الجريمة ولو تقدم به المستفيد فى تاريخ لاحق مادام الشيك قد استوفى الشكل الذى تطلبه القانون لكى يجرى مجرى النقود ويكون مستحق الأداء بمجرد الاطلاع دائماً — فإذا كان الثابت بالحكم أن الشيك حرر فى تاريخ ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ وقدمه المستفيد للبنك فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤ لصرف قيمته فلم يجد له رصيداً قائماً قابلا للسحب وكان الحكم قد أثبت على المتهم بأدلة سائغة مقبولة علمه وقت إصدار الشيك بأنه ليس له مقابل وفاء وقابل للسحب مما يتحقق به سوء النية فإن عناصر الجريمة تكون متوافرة ويكون النعى على الحكم بالقصور على غير أساس .

المحكمة

« ... حيث إن مبنى الوجهين الأول والثانى هو أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية على الطاعن عن جريمة وقعت بتاريخ ٢٠ من اكتوبر سنة ١٩٥٥ ، ولكن الحكم المطعون فيه دانه بجريمة إعطاء شيك للمجنى عليه بتاريخ ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ لا سنة ١٩٥٥ ، وتأشر عليه من البنك فى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ بالرجوع على الساحب ، كذلك أثبت الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه أن المتهم الأول سعيد حسن الذى حرر الشيك لأمر الطاعن هو الذى قام بسداد قيمته للمجنى عليه ، بينما أثبت بعد ذلك أن سعيد المذكور لم تسمع له أقوال ، وأن الطاعن هو الذى سدد قيمة الشيك ، وهذا الخلط فى بيان تاريخ الواقعة وتاريخ إصدار الشيك والتأشير عليه من البنك وفى تعيين الشخص الذى قام بسداد قيمته للمجنى عليه من شأنه أن يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

« وحيث إن هذين الوجهين مردودان بما هو واضح من سياق الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، ومن تسلسل الوقائع الثابتة به وتواريخها أن ما ورد بوصف التهمة فى ديباجة الحكم من أن تاريخ الواقعة هو ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ ليس إلا خطأ مادياً فى بيان رقم السنة وصحته سنة ١٩٥٤ لا سنة ١٩٥٥ ، فلا تأثير له على صحة الحكم . ولا يقدح فى سلامته ، سيما وأن الطاعن لا يدعى فى طعنه أن التواريخ التى أثبتتها المحكمة فى أسباب حكمها مغايرة للواقع ، أما دعواه

بوجود تعارض فى واقعة تسديد قيمة الشيك إلى المجنى عليه بعد التأشير عليه من البنك بالرجوع على الساحب ، فإنها غير صحيحة ، إذ الثابت من مدونات الحكم فى معرض بيان واقعة الدعوى أن المجنى عليه يقرر أن المتهم الأول هو الذى قام بدفع قيمة الشيك له بعد ضبط الواقعـــة ، بينما يدعى الطاعن فى دفاعه بأنه هو الذى دفع قيمته ، وهذا التحالف بين القولين لا يعد تعارضاً أو خلطاً فى أسباب الحكم ، فضلا عن أن الواضح من هذه الأسباب أن المحكمة فى هذا المقام لم تعتد إلا بواقعة السداد ذاتها ، بغض النظر عن شخص من قام به ، هذا إلى أن السداد لا تأثير له على قيام الجريمة ، ما دام أنه قد تم فى تاريخ لاحق على وقوعها وتوافر أركانها .

« وحيث إن مبنى الوجهين الثالث والرابع هو أن الحكم المطعون فيه أثبت أن الشيك لم يقدم إلى البنك فى تاريخ إصداره ، وإنما قدم إليه بتاريخ ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، أى بعد إصداره بنحو شهرين ، ومع ذلك فإن المحكمة لم تحقق رصيد الطاعن فى البنك بتـــاريخ ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ حتى يستقيم قولها بأن مصدر الشيك يجب أن يكون على علم بالظروف المحيطة برصيده ، وكان يتعين عليها أن تتحقق من عدم وجود رصيد للطاعن فى هذا التاريخ الأخير ، وقد أثار الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية هذا الدفاع ، فلم تعن بالرد عليه ، مما جعل حكمها مشوباً بالقصور فى التسبيب .

« وحيث إنه لا يشترط قانوناً لوقوع جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أن يقوم المستفيد بتقديم الشيك للبنك فى تاريخ إصداره ، بل تتحقق الجريمة ولو تقدم به المستفيد بتاريخ لاحق ، مادام الشيك قد استوفى الشكل الذى يتطلبه القانون لكى يجرى مجرى النقود ، ويكون مستحق الأداء بمجرد الاطلاع دائماً ، ولما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الشيك حرر بتاريخ ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ ، وقدمه المستفيد للبنك فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤ لصرف قيمته ، فلم يجد له رصيداً قائماً قابلا للسحب ، وكان الحكم قد أثبت على الطاعن بأدلة سائغة مقبولة علمه وقت إصدار الشيك بأنه ليس له مقابل وفاء وقابل للسحب مما يتحقق به سوء النية ، فإن عناصر الجريمة تكون متوافرة فى حقه ، ويكون النعى على الحكم بالقصور على غير أساس .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً » .

(القضية رقم ٩٤٤ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٦٩

١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨

ا — حكم . البيانات الواجبة فى تسبيب الأحكام . وجوب بيان نص القانون الذى حكم بموجبه . نقض . طعن . حالات الطعن . بطلان الحكم .

بطلان الحكم رغم ذكره المادة التى طلبت النيابة تطبيقها عند عدم بيانه أخذ المحكمة بها وأنها أوقعت العقاب بمقتضاها .

ب — نقض . آثار الطعن بالنقض . الخروج عن مبدأ تقيد المحكمة بصفة الطاعن .

نقض الحكم بالنسبة لأحد الطاعنين يقتضى نقضه بالنسبة للطاعن الآخر الذى يتصل به وجه الطعن ولو لم يقدم أسباباً لطعنه . المادة ٢/٤٣٥ ا . ج .

المبادىء القانونية

١ — إن عدم إشارة الحكم إلى نص القانون الذى حكم على المتهمين بمقتضاه يجعله باطلا ، ولا يغنى عن هذه الإشارة ماتضمنه

الحكم من ذكر المادة التي طلبت النيابة تطبيقها على واقعة الدعوى مادام لم يقل إن هذه المادة هي التي أخذت بها المحكمة وأوقعت العقاب بمقتضاها.

٢ — إن نقض الحكم بالنسبة لأحد الطاعنين يقتضي نقضه أيضا بالنسبة للطاعن الآخر الذي يتصل به وجه الطعن ولو لم يقدم أسبابا لطعنه عملا بنص المادة ٤٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية.

المحكمة

« ... حيث إن مما ينعاه هذا الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء باطلا لعدم إشارته إلى نص القانون الذي حكم بموجبه.

« وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يشر إلى نص القانون الذي حكم على المتهمين بمقتضاه مما يجعله باطلا، ولا يغني عن هذه الإشارة ما تضمنه من ذكر المادة هي التي طلبت النيابة تطبيقها على واقعة الدعوى مادام لم يقل إن هـذه المادة هي التي أخذت بها المحكمة وأوقعت العقاب بمقتضاها، ومن ثم فإنه يتعين نقض الحكم بغير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن — ولما كان هذا الوجه الذي بني عليه النقض يتصل بالطاعن الثاني الذي لم يقدم أسبابا لطعنه فإنه يتعين نقض الحكم بالنسبة للطاعنين معا عملا بنص المادة ٤٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية.

(القضية رقم ١٠٢٧ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل وفهيم يسى جندي والسيد أحمد عفيفي ومحمود حلمي خاطر المستشارين).

٧٠

١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨

ا — خبير. رأيه. تقدير رأي الخبير من حيث صلته بالتسبيب.

صحة الحكم عند رفعه التناقض الظاهري فيما ورد بتقريرين طبيين.

ب — إجراءات المحاكمة. دفاع. ما لا يعتبر إخلالا بحق الدفاع. حكم تحضيري.

حق المحكمة في العدول عن حكم تحضيري عند انتفاء حاجة الدعوى إليه.

حـ، ء، هـ — أسباب الإباحة وموانع العقاب. دفاع شرعي. شروط توافر حالته. انتفاء قيامه إذا توافرت لدى المتهم نية الانتقام من المجني عليه. مثال.

دفاع. محكمة الموضوع. حكم. أسبابه. متى تلتزم المحكمة بالرد على أوجه الدفاع القانونية؟ مثال في دفاع شرعي.

المبادىء القانونية

١ — متى كان الحكم فيما أورده من أسباب صحيحة مستمدة من ذات الكشوف الطبية قد رفع التناقض الظاهري فيما جاء بالتقريرين الطبيين عن إصابة المجني عليه فإن الحكم يكون صحيحا في القانون.

٢ — إن قرار المحكمة بإعلان الطبيب الكشاف والطبيب الشرعي هو من قبيل الأحكام التحضيرية التي لا تتولد عنها حقوق للخصوم، ومن حق المحكمة أن تعدل عنها عند عدم حاجة الدعوى إلى هذا الإجراء طالما أوردت الأسباب السائغة التي تدل على أن الدعوى في ذاتها أصبحت غير مفتقرة إليه.

٣ — إذا كان الثابت من الحكم أن المتهم

كانت لديه نية الانتقام من المجنى عليه وأنه بادر المجنى عليه وطعنه بالسكين بمجرد أن وقع نظره عليه دون أن يكون قد صدر منه أو من غيره أى فعل مستوجب للدفاع فأمسك به المجنى عليه وبالسكين ولم يدعه حتى سقطا على الأرض سويا وحضر الشهود وانتزعوا السكين منهما ، فإن هذا الذى أثبته الحكم ينفى حالة الدفاع الشرعى كما هى معرفة به فى القانون .

٤ — يجب لمطالبة المحكمة بالرد فى حكمها على قيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون تمسك المتهم بقيام هذه الحالة جدياً وصريحاً أو أن تكون الواقعة كما أثبتها الحكم ترشح لقيامها .

٥ — إن تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى للمحكمة الفصل فيه بلا معقب متى كانت الوقائع مؤدية إلى النتيجة التى رتبت عليها .

المحكمة

« ... حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه القصور فى البيان والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول إنه دفع الاتهام المسند إليه أمام محكمة الموضوع بأن إصابة المجنى عليه لا يمكن أن تحدث من سكين ، وأن أحداً من الأطباء الذين ناظروا المجنى عليه منذ إصابته حتى شفائه لم يبين رأيه فى الأداة المستعملة فى الحادث ، وقد جاءت الأوراق الطبية فى شأن وصف الإصابة وعددها وموضعها مضطربة متناقضة ، فوصفت مرة بأنها رضية ووصفت أخرى بأنها قطعية ، وأشير إليها مرة بصيغة المفرد كما أشير إليها مرة أخرى بصيغة الجمع ، ووصفت مرة بأنها كسر متفتت وتارة أخرى بأنها كسر مضاعف ، وقد طلب الدفاع من المحكمة رفعاً لهذا التناقض ضم أوراق المستشفى وإعلان الطبيب الشرعى والطبيب الذى كشف على المجنى عليه عقب حصول الحادث ، فقررت المحكمة تأجيل الدعوى أكثر من مرة لهذا السبب مع تكليف النيابة ضم هذه الأوراق وإعلان الطبيب الكشاف والطبيب الشرعى لسماع اقوالهما ، وبجلسة المرافعة أصر الدفاع على مناقشة الأطباء وتنفيذ قرارها الذى تعلق حق الطاعن به ، ولكن المحكمة لم تجبه الى طلبه وقطعت الرأى فى مسألة فنية محضة ، هذا وقد تمسك الطاعن فى دفاعه بأنه لم يكن معتدياً ، وأوضح فى دفاعه ما يرشح لاعتباره فى حالة دفاع شرعى عن نفسه ونفس غيره من أن المجنى عليه هو الذى بدأ بالعدوان ، إلا أن المحكمة التفتت عن هذا الدفاع واكتفت بالقول إن مشاجرة وقعت بين الطرفين ، فى حين أن التشاجر قد يكون أصله اعتداء وقع من فريق على آخر ، وفى هذه الحالة يكون الفريق المعتدى عليه مدافعاً ويجب معاملته بمقتضى الأحكام المقررة فى القانون للدفاع الشرعى ، وكان يتعين على المحكمة أن تستظهر ذلك من نفسها حتى ولو سكت المتهم عن الدفع به .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة العاهة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة مردودة إلى أصلها الثابت فى الأوراق من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى إليها ، وعرض لما يثيره الطاعن فى الوجه الأول من الطعن ورد عليه فى قوله : « وحيث إنه يبين من الاطلاع على تقارير الكشوف الطبية التى

وقعت على المجنى عليه عبدالعال احمد حجازى وعلى أوراق المستشفى الخاصة به أن المجنى عليه المذكور أدخل المستشفى يوم ٣ مارس سنة ١٩٥٣ وقد ذكر فى صدر ورقة التشخيص الخاصة به (تذكرة السرير) أنه كان مصاباً بجرح رضى بالجدارية اليمنى وكسر مضاعف منخسف بعظم تلك الجدارية ، اقتضى عمل عملية تربنة له رفعت فيه العظام المنخسفة من أعلى الجدارية اليمنى وقمة الجمجمة فى مساحة بيضاوية قدرها ١٢ × ٨ سم ، غير أنه بمراجعة ما أثبته الطبيب الذى أجرى التشخيص والعملية بخطه فى تلك الورقة باللغة الانجليزية تبين أنه ذكر أن هذا المجنى عليه كان مصاباً بجرح قطعى "Cut wound" ومصحوب بكسر مضاعف منخسف "Depressed fraction compound" وظاهر من هذا أن وصف الجرح فى تلك الورقة بأنه رضى هو من باب الخطأ فى النقل ، ولذا فقد جاء فى تقرير الكشف الطبى المحرر عن ذلك المصاب فى نفس التاريخ أنه مصاب بجرح قطعى كبير بالجدارية ، وهذا هو ما تعتمده المحكمة فى هذا الشأن لأنه مأخوذ من نفس التقرير المحرر بمعرفة طبيب المستشفى الذى أجرى التشخيص وعمل العملية للمصاب عند دخوله المستشفى ، كما أنه مأخوذ أيضاً من تذكرة العيادة الخارجية الخاصة بالمصاب المذكور ، والثابت فيها أن جرحاً قطعياً كبيراً مع كسر مضاعف منخسف بأعلا الجدارية اليمنى وبقية عظام الجمجمة ، ولا تلتفت المحكمة إلى ما ورد خطأ فى صدر تذكرة التشخيص من أن الجرح كان رضياً ، ولا إلى ما ورد فى خطاب المستشفى لنيابة السنبلاوين بتاريخ ٤ من مارس سنة ١٩٥٣ من أن المجنى عليه كان مصاباً بجروح رضية بالجدارية اليمنى ، إذ أنه ظاهر جلياً أن هذا جميعه جاء من قبيل الخطأ فى نقل ما حرره طبيب المستشفى نفسه باللغة الانجليزية فى تذكرة التشخيص متعلقاً بتشخيص إصابة المجنى عليه وتفصيلات العملية والعلاج اللذين أجريا له ومن ثم فلا حاجة لمطالبة الدفاع بمناقشة الأطباء وسؤال الطبيب الشرعى فى هذا الشأن ، إذ أن الثابت للمحكمة من مراجعة أوراق المستشفى والعلاج أن إصابة المجنى عليه فى رأسه كانت قطعية تحتها كسر منخسف مما يؤيد ما ذكره من أنها حدثت له من السكين المضبوط خصوصاً إذا لوحظ وصف تلك السكين كما جاء فى التحقيقات ، وهو أنها سكين من الصلب يبلغ طولها حوالى ٥٣ سم وطرفها مقوس ومشرزم قليلا وعليها أثار بعض الدماء الجافة ، وذات مقبض من القرن طوله ١٥ سم ولاشك أن ما شهد به الشهود من أنهم رأوا المجنى عليه والمتهم الأول (الطاعن) يتجاذبان تلك السكين بعد الحادث يؤيد ما ذكره المجنى عليه من أنها هى التى استعملت فى ضربه » لما كان ذلك ، وكان الحكم فيما أورده من أسباب صحيحة مستمدة من ذات الكشوف الطبية — قد رفع التناقض الظاهرى فيما جاء بالتقريرين الطبيين عن إصابة المجنى عليه ، وكان قرار المحكمة بإعلان الطبيب الكشاف والطبيب الشرعى هو من قبيل الأحكام التحضيرية التى لا تتولد عنها حقوق للخصوم ، فمن حقها أن تعدل عنها عند عدم حاجة الدعوى إلى هذا الإجراء فى ذاته ، وكانت المحكمة قد أوردت الأسباب السائغة التى تدل على أن الدعوى فى ذاتها أصبحت غير مفتقرة إليه ، وكان لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير مع اعتمادها فى حكمها على رأى الطبيب — أن تقرر أن الإصابة حصلت من تلك السكين المضبوطة متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها — لما كان

ذلك ، وكان التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى يجب — لمطالبة المحكمة بالرد عليه فى حكمها — أن يكون جدياً وصريحاً ، أو أن تكون الواقعة كما أثبتها الحكم ترشح لقيام هذه الحالة ، ولما كان الظاهر من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أو المدافع عنه لم يتمسكا صراحة بقيام حالة الدفاع الشرعى — بل إن المتهم أنكر الفعل المسند إليه ، وأن محاميه لم يقل بوقوعه منه ، بل أسس دفاعه على أنه لم يرتكب الحادث ، وما جاء على لسان الدفاع عرضاً وعلى سبيل الاستطراد من أن المجنى عليه هو الذى بدأه بالعدوان — مع إنكاره بوقوع الاعتداء منه — ليس فيه ما يفيد التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى ولا يعتبر دفعاً جدياً تلتزم المحكمة بالرد عليه ، فلا يحق له أن يطالب المحكمة بأن تتحدث فى حكمها بإدانته عن انتفاء هذه الحالة لديه ما دامت هى لم تر من جانبها بعد تحقيق الدعوى قيام هذه الحالة ، ولما كان تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها يتعلق بموضوع الدعوى للمحكمة الفصل فيه بلا معقب متى كانت الوقائع مؤدية إلى النتيجة التى رتبت عليها ، وكان الثابت من الحكم أن المتهم كانت لديه نية الانتقام من المجنى عليه وأنه بادر المجنى عليه وطعنه بالسكين بمجرد أن وقع نظره عليه دون أن يكون قد صدر منه أو من غيره أى فعل مستوجب للدفاع فأمسك به المجنى عليه وبالسكين ولم يدعه حتى سقطا على الأرض سويا وحضر الشهود وانتزعوا السكين منهما ، فهذا الذى قاله الحكم ينفى حالة الدفاع الشرعى كما هى معرفة به فى القانون — لما كان ذلك ، فإن ما يثيره الطاعن فى طعنه لا يكون له محل إذ هو لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا يتعلق بتقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٠٠٧ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٧١

٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨

سلاح . القانون رقم ٥٤/٣٩٤ المعدل بقانون ٥٤/٥٤٦ . عقوبة إحراز المسدسات بجميع أنواعها معاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة .

المبدأ القانونى

إن القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ قد أورد المسدسات بجميع أنواعها فى القسم الأول من الجدول رقم ٣ الخاص بالأسلحة المششخنة وهى التى يعاقب على إحرازها بغير ترخيص بالأشغال الشاقة المؤقتة .

(القضية رقم ١٠٢٩ سنة ٢٨ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل وعادل يونس المستشارين) .

٧٢

٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨

حكم . ضوابط التدليل . غموض الأسباب .
مثال لتسبيب كاشف عن عدم استقرار الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم وضوحها لديها .

المبدأ القانونى

إذا أثبت الحكم فى موضع منه حال بيانه للواقعة أنه « وقع احتكاك بين بعض الأهالى وجنود البوليس ، وأن المتهم وهو أحد أفراد القوة المرابطة أطلق عمداً على المجنى عليه أثناء

مروره فى الطريق عياراً نارياً قاصداً قتله معتقداً أنه أحد المتشاجرين مع جنود البوليس» ثم نقل عن نائب العمدة وهو ممن أخذ بشهادتهم أنه رأى المتهم «وهو فى حالة ارتباك وقد اختل هندامه وأخبر رئيسه بأن بعض الأهالى تجمهروا وأنه أطلق عياراً ناريا من بندقيته فأصاب أحد الأهالى كما أكد الحكم فى موضع آخر أنه لم يكن بمحل الحادث وقت حصوله من جنود البوليس غير المتهم» ثم عاد فى حديثه عن نية القتل فقال «إن هذه النية قبل المتهم واضحة من السلاح المستعمل فى الحادث ومن محاولته إطلاق النار قبل ذلك على الخفير وتصميمه على صرف الأهالى المجتمعين فى الشارع بالسلاح الذى كان يحمله ومنعهم من المرور مما يعتبر دليلا كافيا على أن القصد الجنائى لدى المتهم كان منصرفا للقتل» . إذا أثبت الحكم ماتقدم فان ذلك يبين منه أن واقعة الدعوى لم تستقر فى ذهن المحكمة ولم تك واضحة إلى الحد الذى يؤمن به الخطأ فى فهم حقيقة الموقف ومدى مسئولية المتهم ولا يطمأن معه إلى أن المحكمة قد أنزلت حكم القانون على الواقعة على وجهه الصحيح مما يتعين معه نقض الحكم .

المحكمة

« ... حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء مشوبا بالقصور وفساد الاستدلال ذلك بأنه أغفل إبراز وقائع الدعوى كاملة فلم يظهر أن أعيرة عديدة تبادل الأهالى ورجال البوليس إطلاقها وأن كثيرين أصيبوا فى هذا الاعتداء المتبادل ولم يورد الوقائع على وجه يكفل مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما أنه وقد سلم بأقوال شهود نقلوا عن الطاعن اعترافه بإطلاق النار فى تجمهر مما كان يقتضى اعتباره في حالة دفاع شرعى عن نفسه قد أغفل بحث قيام هذا الحق أو انتفاءه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه اضطرب فى بيانه لواقعة الدعوى فذكر فى سرده للوقائع أنه وقع احتكاك بين بعض الأهالى وجنود البوليس وأن المتهم العزب إبراهيم وهو أحد أفراد القوة المرابطة أطلق عمدا على المجنى عليه محمد شتيوى أثناء مروره فى الطريق عياراً نارياً قاصداً قتله ومعتقداً أنه أحد المتشاجرين مع جنود البوليس» ثم نقل عن الشاهد محمد إبراهيم باز نائب العمدة وهو ممن أخذ بشهادتهم أنه رأى المتهم (الطاعن) « وهو فى حالة ارتباك وقد اختل هندامه وأخبر رئيسه بأن بعض الأهالى تجمهروا وأنه أطلق عياراً نارياً من بندقية أصاب أحد الأهالى » — بينما يثبت ذلك فهو يؤكد فى موضع آخر أنه « لم يكن بمحل الحادث وقت حصوله من جنود البوليس غير المتهم» ثم يعود فى حديثه عن نية القتل فيقول « وحيث إن نية القتل قبل المتهم واضحة من السلاح المستعمل فى الحادث ومن محاولته إطلاق النار قبل ذلك على الخفير محمد سلامة وتصميمه على صرف الأهالى المجتمعين في الشارع بالسلاح الذى كان يحمله ومنعهم من المرور وفى هذا كله الدليل الكافى على أن القصد الجنائى لدى المتهم كان منصرفاً للقتل» ومهما يكن الأمر بالنسبة للتدليل على توفر نية القتل مما لم يكن محل طعن فإنه يبين من العرض السابق أن واقعة الدعوى لم تستقر فى ذهن المحكمة ولم تك واضحة إلى الحد الذى يؤمن به الخطأ فى فهم حقيقة الموقف ومدى مسئولية

الطاعن ولا يطمأن معه إلى أن المحكمة قد أنزلت حكم القانون على الواقعة على وجهه الصحيح ، ومن ثم فإنه يتعين نقض الحكم والإحالة بغير حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى » .

(القضية رقم ١٠٣٢ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطية اسماعيل المستشارين) .

٧٣

٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨

رشوة . الرشوة فى محيط الوظائف العامة . جريمة الراشى . متى تتم ؟ المادة ١٠٩ مكرراً ع معدلة بق ٦٨ لسنة ١٩٥٣ .

تمام جريمة الرشوة بعرض مبلغ من النقود على جندى المرور ليمتنع عن تحرير محضر مخالفة لسائق سيارة ولم يقبلها الجندى . لايؤثر فى قيام الجريمة كون المخالفة يجوز أو لا يجوز الصلح فيها .

المبدأ القانونى

إذا بين الحكم واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة عرض رشوة على موظف عمومى « جندى المرور » ليمتنع عن عمل من أعمال وظيفته وهو تحرير محضر مخالفة لسائق السيارة التى كان يركبها المتهم ولم تقبل منه وهى الجريمة التى دانه الحكم بها فإنه لا يؤثر فى قيام جريمة الرشوة أن تكون هذه المخالفة التى عرض مبلغ الرشوة للامتناع عن تحريرها مما يجوز الصلح فيها أو لا يجوز .

(القضية رقم ١٠٣٣ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود إبراهيم إسماعيل وفهيم يسى جندى ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل المستشارين) .

٧٤

٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨

مسئولية جنائية . قتل عمد . قصد جنائى . الحيدة عن الهدف . أثرها . حكم . ضوابط التدليل . صلاحية الأدلة لأن تكون عناصر إثبات أو نفى سائغة .

مثال لتدليل سائغ على توافر نية القتل .

المبدأ القانونى

إذا تحدث الحكم عن نية القتل واستظهرها فى قوله « إن نية القتل ثابتة لدى المتهم من إقدامه على إطلاق عيار على المجنى عليه الأول من سلاح نارى (فرد) محشو بالمقذوف صوب إليه نحو قلبه وهو سلاح قاتل بطبيعته مما تستخلص منه المحكمة أن ذلك المتهم إنما أطلق العيار على هذا المجنى عليه بقصد قتله وإزهاق روحه ، ولا يغير من الرأى شيئاً أن العيار أخطأه وأصاب المقذوف شخصاً آخر فإن المتهم فى هذه الحالة يتحمل كذلك مسئولية جريمة الشروع فى قتل هذا المجنى عليه الثانى أيضاً طالما أنه حين أطلق العيار على المجنى عليه الأول إنما كان يقصد قتله وإزهاق روحه ، فقصد القتل وإزهاق الروح ثابت لدى المتهم بالنسبة للمجنى عليهما الاثنين كليهما » فإن ما قاله الحكم من ذلك يكون سائغاً فى استخلاص نية القتل العمد لدى المتهم وصحيحاً فى القانون .

(القضية رقم ١٠٣٤ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل وعادل يونس المستشارين) .

٧٥

٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨

إجراءات المحاكمة . شفوية المرافعة . متى تتحقق ؟

تحقق شفوية المرافعة عند استجواب المحكمة للمتهمين فى شأن ما وقع عليهما من اعتداء وذلك بعد اكتفاء النيابة والمتهم بتلاوة أقوال شهود الإثبات .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت فى محضر جلسة المحاكمة أن الحاضر عن المتهم وكذلك النيابة لم يتمسكا بسماع شهود الإثبات وطلبا الاكتفاء بتلاوة أقوالهم وكانت المحكمة قد ناقشت المتهمين فى تفاصيل الاعتداء الواقع عليهما على النحو الواضح بمحضر الجلسة وكان كل منهما يعتبر شاهداً فيما وقع عليه من اعتداء فان مناقشة المحكمة لهما تتحقق بها شفوية المرافعة .

المحكمة

« ... حيث إن مبنى الوجه الأول من الطعن أن إجراءات المحاكمة شابها بطلان أثر فى الحكم إذ قضت المحكمة فى الدعوى دون أن تسمع أحداً من شهود الإثبات وقد استدلت بأقوال أحدهم فى التحقيقات الابتدائية على ثبوت التهمة فى حق الطاعن مع أن الأصل فى الأحكام الجنائية أنها تبنى على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة وأنه يتعين عليها لذلك أن تسمع الشهود مادام سماعهم ممكناً حتى لو تنازل المتهم عن سماعهم كما حدث فى واقعة الدعوى هذا إلى أن المحكمة خالفت مقتضى نص المادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية إذ قامت بمناقشة الطاعن مناقشة مطولة دون قبول منه ثم جعلت من هذه المناقشة الباطلة عنصراً من عناصر بيان الواقعة وثبوتها فى حق الطاعن .

« وحيث إنه لما كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن الحاضر عن الطاعن وكذلك النيابة لم يتمسكا بسماع شهود الاثبات وطلبا الاكتفاء بتلاوة أقوالهم . وكانت المحكمة قد ناقشت المتهمين فى تفاصيل الاعتداء الواقع عليهما على ماهو واضح بمحضر الجلسة وكان كل منهما يعتبر شاهداً فيما وقع عليه من اعتداء وإن مناقشة المحكمة لهما تتحقق بها شفوية المرافعة — لما كان ذلك وكان القانون وإن حظر استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك ، فإن هذه القاعدة قد وضعت لمصلحته فله أن يتنازل عنها إما بطلبه صراحة من المحكمة أن تستجوبه أو بعدم اعتراضه على الاستجواب والاجابة على الأسئلة التى توجه إليه ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد أجاب بمحض اختياره على ما وجهته إليه المحكمة من أسئلة دون أن يعترض المدافع عنه فإن ذلك منه يدل على أن مصلحته لم تضار بالاستجواب وبالتالى لا يجوز له أن يدعى البطلان فى الاجراءات ، ومن ثم يكون ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه على غير أساس .

« وحيث إن مبنى الوجه الثانى من الطعن أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى البيان أخل بحق الدفاع ذلك بأن الطاعن أسس دفاعه على أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه لأن المجنى عليه هو الذى بادره بالاعتداء الأمر الذى استدل عليه الطاعن بأقوال الشهود فى التحقيقات وبما أثبته التقرير الطبى من وجود إصابات به ولكن الحكم أغفل هذا الدفاع ولم يرد عليه رغم أنه من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة أن تتصدى لها وترد عليها فى حكمها استقلالا . هذا فضلا عن أن الحكم فى بيانه الخاص بتبرئة المتهم الثانى أثبت أن إصابات الطاعن — عدا إصابة الأنف — من الجائز أن تكون قد حدثت له ممن كان يفض

المشاجرة دون أن يبين الحكم المصدر الذى استقى منه ذلك .

«وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها . واستخلص الحكم فى عبارة سائغة أن الطاعن هو الذى بدأ بالاعتداء على المتهم الثانى بأن طعنه بآلة حادة عدة طعنات قاصداً من ذلك قتله وأن الأخير فى سبيل الدفاع عن نفسه عض الطاعن فى أنفه وتمكن بذلك من الافلات منه وأن باقى إصابات الطاعن لم تحدث من المتهم الثانى . لما كان ذلك وكان فيما أورده الحكم الرد الكافى على دفاع الطاعن الذى التفتت عنه المحكمة ولم تأخذ به فى حدود سلطتها التقديرية . فإن الطعن بوجهيه يكون على غير أساس ويتعين رفضه» .

(القضية رقم ١٠٣٥ سنة ٢٨ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطية اسماعيل المستشارين) .

٧٦

٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨

ا — إعادة الاعتبار بقوة القانون . المادة ٥٥٢ أ. ج. سلاح . ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ .

القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ لم يتضمن استثناء للقاعدة المقررة بالمادة ٥٥٢ أ. ج.

حكم . البيانات اللازمة فى الأسباب . وجوب رد المحكمة على الدفوع القانونية الجوهرية . أثر إغفال الرد عليها .

مثال فى إغفال المحكمة الرد على ما تمسك به المتهم بإحراز سلاح نارى وذخائره بغير ترخيص من أن سابقة الحكم عليه فى جريمة من جرائم الاعتداء على النفس قد رد اعتباره عنها بقوة القانون .

ب — الحالة التى يجوز فيها للمحكوم عليه التمسك بخطأ الحكم فى وصف الواقعة عند تقدير ظروف الرأفة بالنسبة له . م ١٧ ع . مثال . عقوبة . تقديرها . الخطأ فى تقديرها .

التزام المحكمة الحد الأدنى للعقوبة المقررة لجناية إحراز السلاح مع قيام الظرف المشدد دون تمحيص توافر هذا الظرف . خطأ فى القانون .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم لم يتعرض إلى ما تمسك به المتهم بإحراز سلاح نارى وذخائره بغير ترخيص من أن السابقة المحكوم بها عليه فى جريمة من جرائم الاعتداء على النفس قد مضت عليها المدة التى جعلها الشارع حداً لرد الاعتبار بقوة القانون وهو دفاع — إن صح — فإن الحكم الصادر ضد المتهم بالحبس لمدة سنة يمحى بالنسبة للمستقبل وتزول آثاره الجنائية عملا بنص المادة ٥٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية التى لم يورد الشارع فى قانون الأسلحة والذخائر استثناء لها ، فإذا لم يتعرض الحكم لهذا الدفاع فإن إدانة المتهم على اعتبار توافر الظرف المشدد المستمد من وجود سابقة له يكون قضاء صادراً بغير تمحيص سببه .

٢ — إذا كان الواضح من الحكم أن المحكمة مع استعمال الرأفة عملا بالمادة ١٧ من قانون العقوبات قد التزمت الحد الأدنى المقرر لجناية إحراز السلاح مع قيام الظرف المشدد وهو ما يشعر بأنها إنما وقفت عند حد التخفيف الذى وقفت عنده ولم تستطع النزول إلى أدنى مما نزلت مقيدة بهذا الحد الأمر الذى يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة

عما حكمت به لولا هذا القيد القانونى ، فإن تقدير العقوبة بالقدر الذى قضت به المحكمة ودون تمحيص توافر الظرف المشدد للجريمة لا يكون سليما من ناحية القانون .

المحكمة

« ... حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن المحكمة طبقت على الواقعة النص الذى يفرض تشديد العقوبة لوجود سابقة للمتهم فى جريمة ضرب صدر حكمها بتاريخ ١٩٤٩/٩/٢١ مع أن هذه الجريمة قد سقطت طبقاً للمادة ٥٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية لمضى المدة التى تجيز رد اعتبار المحكوم عليه بقوة القانون ولو تنبهت المحكمة لهذا الأثر القانونى لقضت بعقوبة أخف مما قضت به عملا بالمادة ١٧ التى عاملت الطاعن بمقتضاها .

« وحيث إن الدعوى العمومية رفعت على الطاعن لأنه فى يوم ١٩٥٦/٦/٩ أحرز سلاحاً نارياً (فرد) يطلق الرصاص ، وذخائر مما يستعمل فيه وذلك بغير ترخيص حالة كونه سبق الحكم عليه بالحبس سنة مع الشغل فى جريمة اعتداء على النفس ، وطلبت النيابة العامة معاقبته بالمواد ١ و٦ و٢٦ و٢٧ و٣٠ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ، وقضت محكمة الجنايات تطبيقا لهذه المواد والمادتين ٢/٣٢ و١٧ من قانون العقوبات حضوريا بمعاقبة المتهم بالسجن لمدة ثلاث سنوات ومصادرة السلاح والذخيرة وأثبتت فى أسباب حكمها هذا أن المتهم سبق الحكم عليه بالحبس سنة مع الشغل فى ١٩٤٩/٩/٢١ ولما كان يبين من الاطلاع على محضر الجلسة أن الدفاع عن الطاعن أبدى لمحكمة الجنايات أن السابقة المنسوبة للمتهم قد مضى عليها ست سنوات . ولما كانت المادة ٣/٢٦ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ قد ربطت عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة إذا ارتكبت جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين من هذه المادة وكان الجانى من الأشخاص المذكورين بالفقرات ب ، ج ، د ، هـ ، ومن المادة السابقة وكانت الفقرة ب من المادة الأخيرة تنص على « الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة جناية أو بعقوبة الحبس لمدة سنة على الأقل فى جريمة من جرائم الاعتداء على النفس أو المال » — لما كان ذلك وكان ما ذكره الدفاع أمام محكمة الموضوع من أن الحكم السابق الصادر ضد المتهم قد انقضى عليه ست سنوات ، ليس وراءه غير معنى قانونى واحد هو تمسك الدفاع بسقوط ذلك الحكم الذى صدر على المتهم برد اعتباره إليه بعد انقضاء المدة التى فرضها الشارع — وهذا المعنى القانونى هو ما أفصح عنه الطاعن فى وجه الطعن مما كان يوجب على المحكمة أن تتصدى لهذا الدفع القانونى وتقول كلمتها فيه — لما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة ٥٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٢٧١ لسنة ١٩٥٥ تنص على ما يأتى : « يرد الاعتبار بقوة القانون ... ثانياً — بالنسبة إلى المحكوم عليه بعقوبة جنحة فى غير ما ذكر متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها ست سنوات إلا إذا كان الحكم قد اعتبر المحكوم عليه عائداً ، أو كانت العقوبة قد سقطت بمضى المدة فتكون المدة اثنتى عشرة سنة » ولما كان الحكم المطعون فيه لم يتعرض إلى ما تمسك به الدفاع من أن السابقة المحكوم بها على المتهم قد مضت عليها المدة التى جعلها الشارع حداً لرد الاعتبار بقوة القانون ، وهو دفاع إن صح فإن الحكم الصادر ضد المتهم

بالحبس لمدة سنة يمحى بالنسبة للمستقبل وتزول آثاره الجنائية عملا بنص المادة ٥٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية — لما كان ذلك وكان الشارع لم يورد فى قانون الأسلحة والذخائر استثناء للقاعدة العامة التى نصت عليها المادة ٥٥٢ سالفة الذكر ، فإن إدانة الطاعن على اعتبار توافر الظرف المشدد المستمد من وجود سابقة له — على الرغم مما أبداه من دفاع فى شأن قيام هذا الظرف — يكون قضاء صادراً بغير تمحيص سببه ، ولا يعترض على ذلك بأن العقوبة المقضى بها وهى السجن لمدة ثلاث سنوات داخلة فى العقوبة المقررة لجناية إحراز السلاح مجردة عن الظرف المشدد ، لا يعترض بذلك لأن الواضح من الحكم أن المحكمة مع استعمال الرأفة عملا بالمادة ١٧ من قانون العقوبات قد التزمت الحد الأدنى المقرر لجناية إحراز السلاح مع قيام الظرف المشدد ، وهو ما يشعر بأنها إنما وقفت عند حد التخفيف الذى وقفت عنده ولم تستطع النزول إلى أدنى مما نزلت مقيدة بهذا الحد — الأمر الذى يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لولا هذا القيد القانونى — لما كان ما تقدم ، وكان الشارع اشترط لرد اعتبار المحكوم عليه مضى مدة معينة على تنفيذ العقوبة وضاعف هذه المدة للعائد ولمن سقطت عقوبته بالتقادم كما اشترط أن لا يكون قد صدر على المحكوم عليه — حكم جديد فى جناية أو جنحة فى خلال تلك المدة ، ولما كان الدفع على النحو الذى أبدى به مما يحتاج إلى تحقيق موضوعى لاستقصاء توفر هذه الشروط وهو ما قصر عنه الحكم المطعون فيه الأمر الذى لا تستطيع معه محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بقصور يعيبه مما يتعين معه نقضه وإحالة القضية لنظرها من جديد أمام دائرة أخرى ، وذلك بغير حاجة إلى بحث ما جاء بالشطر الأول من وجه الطعن » .

(القضية رقم ١٠٤٠ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل وعادل يونس المستشارين) .

٧٧

٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨

استدلال . إجراءات التحقيق التى يملكها استثناء رجال الضبط القضائى . القبض على المتهمين . الاستيقاف لا يعد قبضاً . مثال .

اقتياد السيارة وبها المتهم إلى نقطة البوليس بعد هرب راكبين منها يحملان سلاحاً نارياً يعتبر استيقافاً اقتضاه سير السيارة من غير نور .

المبدأ القانونى

إن ماقام به رجال الهجانة من اقتياد السيارة التى كان يركبها المتهم وبها هذا الأخير إلى نقطة البوليس بعد هروب راكبين منها يحملان سلاحا ناريا فى وقت متأخر من الليل لا يعدو أن يكون صورة من صور الاستيقاف اقتضته بادىء الأمر ملابسات جدية هى سير السيارة بغير نور فلا يرقى إلى مرتبة القبض .

المحكمة

« ... حيث إن مبنى الوجه الأول من الطعن هو أن الحكم المطعون فيه شابه بطلان فى الإجراءات ذلك أن محكمة الجنايات سمعت أقوال الجنديين عبد الحليم عثمان صالح وحسن أحمد يوسف وقد اتفقت إجابتهما على أنهما لا يذكران شيئاً عن الحادث لمضى فترة طويلة على وقوعه فتلت عليهما المحكمة أقوالهما فى التحقيقات فأقراها ثم شرعت

المحكمة فى مناقشتهما مع أن اعتذارهما بأن مضى الوقت قد محا من ذاكرتهما وقائع الدعوى اعتذار غير مقبول لأنهما ليسا من رجال الضبط القضائى ولا يعهد إليهما بإجراء تحقيقات فى الحوادث الجنائية، وكان يتعين على المحكمة أن تحاول حملهما على الإجابة على ما توجه إليهما من أسئلة بدلا من أن تعيد عليهما تلاوة أقوالهما فى التحقيقات، ومن ثم تكون الطريقة التى اتبعتها المحكمة فى مناقشة هذين الشاهدين مخالفة للقانون ولا تؤدى إلى إظهار الحقيقة على الوجه الصحيح .

« وحيث إنه لما كانت المادة ٢٩٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد جرى نصها على أنه « إذا قرر الشاهد أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع يجوز أن يتلى من شهادته التى أقرها فى التحقيق أو من أقواله فى محضر جمع الاستدلالات الجزء الخاص بهذه الواقعة . وكذلك الحال إذا تعارضت شهادة الشاهد التى أداها فى الجلسة مع شهادته أو أقواله السابقة » فإن الإجراء الذى اتخذته المحكمة بتلاوة أقوال الشاهدين فى التحقيقات بعد أن قرر أنهما لا يذكران شيئاً عن الحادث لمضى حقبة طويلة من الوقت على وقوعه هو إجراء صحيح مطابق للقانون، ويكون ما جاء بهذا الوجه على غير أساس .

« وحيث إن الوجه الثانى من الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه تناقض واضطراب ذلك أنه أثبت فى صدره أن الطاعن أدخل يده اليمنى فى جيبه الأيمن وأسقط منديلا ارتطم بالأرض واستبان الحاضرون على اكتشافه بضوء (بطارية) ثم التقطه الجاويش سليم على ابراهيم الذى وجد بداخله أربع طلقات خرطوش وعلبة دخان وقطعة حشيش — واستطرد الحكم بعد ذلك قائلا إن أحداً لم ينظر الطاعن يضع يده فى جيبه أو يلقى بالمنديل على الأرض وأن الشهود إنما سمعوا فقط صوت سقوط المنديل على الأرض فالتقطوه وإذا به يحوى هذه الممنوعات — وهو تناقض من شأنه إبهام الواقعة الأساسية التى استند عليها الحكم فى الإدانة مما يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وأورد على ثبوتها فى حق الطاعن أدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها وكان التناقض فى أقوال الشهود بفرض قيامه لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الإدانة من أقوالهم استخلاصاً سائغاً بما لا تناقض فيه، لما كان ذلك، وكان ما قاله الحكم من أن الطاعن قد أسقط المنديل الذى يحوى المخدر على الأرض له أساس من الأوراق إذ يبين من أقوال شاهدى الإثبات عبد الحليم عثمان صالح وحسن أحمد يوسف اللذين سمعتهما المحكمة بالجلسة أن هذا المنديل سقط من الطاعن وقت نزوله من السيارة ولم يكن وقتذاك سواه ووجد به خاتم باسمه واعترف الطاعن بملكيته لهذا المنديل وإن أنكر حيازته للمخدر . فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه لا يعدو أن يكون جدلا فى موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .

«وحيث إن مبنى الوجه الثالث من الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون، فقد دفع الطاعن ببطلان الإجراءات استناداً الى أن جنود الهجانة قد تصرفوا معه تصرفاً تعسفياً بأن اقتادوا السيارة التى كان يركبها الى نقطة البوليس دون أن يلحق به اتهام أو اشتباه ثم زعموا أنه أسقط على الأرض منديلا يحوى ممنوعات. ومن ثم فإن القبض عليه يكون باطلا، الا أن المحكمة أخطأت إذ اعتبرت أن الدفع قاصر على

إجراءات التفتيش بنقطة البوليس وذهبت إلى أن تخلى الطاعن عن المنديل ومحتوياته كان بمحض اختياره ، مع أن هذا الدفع ينصب أصلا على القبض الباطل الواقع على الطاعن واقتياده قسراً إلى نقطة البوليس دون قيام مسوغ لذلك .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه عرض لما جاء بهذا الوجه من الطعن ورد عليه فى قوله « وحيث إن الحاضر مع المتهم دفع ببطلان القبض والتفتيش مع أن الثابت من أوراق التحقيقات ومما دار بالجلسة أن المتهم ألقى بالمنديل وبه المخدر والذخائر طواعية واختياراً فتخلى عنه وأصبح فرز ما بالمنديل لا يعد تفتيشاً لأنه لم يقع على شىء فى حوزه إنسان أو تحت سيطرته فضلا عن أن هذا الوضع فى حد ذاته يمكن أن يكون ظاهرة وأمارة قوية على خلق حالة تلبس تبيح تفتيش نفس المتهم والقبض عليه — أما ضبط المتهم واقتياده مع العربة إلى نقطة البوليس فأمر يسوغه مرور العربة فى منتصف الليل ولا نور فيها وهروب اثنين من ركابها وكانا يحملان سلاحاً فكان لرجال الداورية أن يقتادوا المتهم لنقطة البوليس للتحرى عنه » . لما كان ذلك وكان هذا الذى قاله الحكم صحيحاً فى القانون ، إذ أن ما قام به رجال الهجانة من اقتياد السيارة التى كان يركبها الطاعن وبها هذا الأخير إلى نقطة البوليس بعد هروب راكبين منها يحملان سلاحاً نارياً فى وقت متأخر من الليل لا يعدو أن يكون صورة من صور الاستيقاف اقتضته بادىء الأمر ملابسات جدية هى سير السيارة بغير نور ولا يرقى إلى مرتبة القبض — لما كان كل ما تقدم وكان الحكم قد أثبت أن الطاعن هو الذى تخلى بإرادته بعد ذلك عن المنديل الذى يحوى المخدر فإنه لا يقبل منه التنصل من تبعة إحراز المخدرات .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٠٤٢ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة)

٧٨

٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨

ا، ب — سرقة . السرقة المقترنة بظروف مشددة . حمل السلاح . ماهية السلاح الذى يتوافر به الظرف المشدد .

لا عبرة بنوع السلاح أو وصفه . توافر الظرف المشدد بحمل السكين أثناء السرقة بلا مبرر من ضرورة أو حرفة وبقصد تسهيل السرقة .

إلغاء المادة ٢٥ من ق ٣٩٤ سنة ٥٤ بشأن الأسلحة والذخائر التى كانت تعاقب على حمل وإحراز الأسلحة البيضاء وإلغاء الجدول رقم ١ الملحق بهذا القانون والمشتمل على بيان هذه الأسلحة بالقانون رقم ١٩٥٨/٧٥ لا يؤثر فى اعتبار حمل السكين أثناء السرقة ظرفاً مشدداً لها .

المبادىء القانونية

١ — إن ما قرره الحكم من اعتبار السكين التى ضبطت مع أحد المتهمين وقت السرقة الحاصلة ليلا — سلاحاً يتوافر بحمله الظرف المشدد فى جناية السرقة إذا لم يكن لحمله مبرر من الضرورة أو الحرفة وكان مقصودا به تسهيل جريمة السرقة تأويل صحيح للقانون ولا يؤثر فى صحة هذا التأويل أن يكون الشارع فى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٥٨ قد ألغى المادة ٢٥ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن الأسلحة والذخائر وهى التى كانت تعاقب على حمل وإحراز الأسلحة البيضاء كما ألغى الجدول رقم ١ الملحق بهذا القانون والمشتمل على بيان هذه الأسلحة ، لا يؤثر هذا الإلغاء فى صحة التأويل المذكور ، لأنه وقف على

إحراز الأسلحة البيضاء وحملها باعتبار أن هذا الحمل أو الإحراز فى غير هذا النوع من الأسلحة جريمة خاصة لا يتوقف تحقق وقوعها ولا العقاب عليها على كشف السبب فى حملها وإحرازها ، أما إذا كان حمل شىء من الأسلحة البيضاء لمناسبة ارتكاب جريمة أخرى وللاستعانة به على إيقاعها ، استعمل السلاح ، أو لم يستعمل فإنه يعد سلاحاً يتوافر به الظرف المشدد الذى نص عليه القانون فى المادة ٣١٦ من قانون العقوبات .

٢ — إن المادة ٣١٦ من قانون العقوبات هى كغيرها من المواد الواردة فى باب السرقة التى جعلت من حمل السلاح مطلقاً ظرفاً مشدداً دون تحديد لنوعه أو وصفه وعلى هذا التفسير جرى قضاء محكمة النقض واستقر . فإذا كان الثابت من الحكم أن المتهم وزميله ارتكبا السرقة ليلا ، وكان أولهما يحمل السكين فى يده فإن ذلك يتوافر به جميع العناصر القانونية لجناية السرقة المعاقب عليها بالمادة ٣١٦ من قانون العقوبات .

(القضية رقم ١٠٤٦ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة)

٧٩

٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨

حكم . ضوابط التدليل .

قضاء محكمة الموضوع فى الدعوى يكون بناء على الأوراق المطروحة عليها .

مثال فى جريمة عدم توريد المتهم لنصيب الحكومة من القمح .

المبدأ القانونى

إذا كانت النيابة لا تدعى فى طعنها ما يخالف ما أثبته الحكم من خلو أوراق الدعوى من استمارة تفيد حيازة المتهم للأرض التى يتحقق بها تكليفه بتوريد نصيب الحكومة من محصول قمح سنة ١٩٥٢ ولم تطلب من محكمة الدرجة الأولى التأجيل لتقديمها ولم تتقدم لمحكمة ثانى درجة بما يفيد وجود هذه الاستمارة وإنما اكتفت بطلب « الحكم بالطلبات » ، فإن قضاء محكمة الموضوع فى الدعوى بناء على الأوراق المطروحة أمامها بحالتها يكون صحيحاً فى القانون .

(القضية رقم ١٠٤٧ لسنة ٢٨ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطية إسماعيل المستشارين) .

٨٠

٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨

تموين . قمح . قانون ٢١٦ لسنة ١٩٥٦ . المسئولية والعقاب .

متى تبدأ مسئولية المتهم الذى أعفى من توريد القمح طبقا لأحكامه ؟

المبدأ القانونى

إن القانون رقم ٢١٦ لسنة ١٩٥٦ نص فى مادته الأولى على أنه « يعفى من العقاب كل حائز يسلم مقادير القمح المستولى عليها لصالح الحكومة بموجب القرارات رقم ٧١ لسنة ١٩٤٩ و ٩٤ لسنة ٥٠ و ٩٢ لسنة ١٩٥١ و ٣٦ لسنة ١٩٥٢ و ٧٩ لسنة ١٩٥٣ إذا قام حتى يوم ١٩٥٦/٧/٣١ بأداء مبلغ جنيهين لوزارة التموين عن كل أردب من القمح لم يقم بتسليمه » — فإذا كان المحصول الذى لم يقم المتهم بتوريده هو محصول سنة ١٩٥٢

الذى تشمله هذه القرارات فإن مؤدى ذلك أن ترفع عن الفعل المنسوب للمتهم صفة الجريمة حتى يوم ٣١ من يوليه سنة ١٩٥٦ وتبدأ مسئوليته الجنائية إذا لم يقم فى هذا التاريخ بالتوريد أو بدفع البدل النقدى وتصح محاكمته عليها . فإذا كانت النيابة العامة قد اتهمت المتهم بأنه حتى يوم ١٩٥٦/٧/٣١ لم يورد نصيب الحكومة من محصول قمح سنة ١٩٥٢ وهو التاريخ الذى تبدأ فيه مسئوليته الجنائية فإن الحكم إذ قضى بإدانته إستناداً إلى أن القانون قد أسقط عن الفعل وصف الجريمة يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون .

(القضية رقم ١٠٥٠ سنة ٢٨ق بالهيئة السابقة) .

٨١

٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨

نقض . طعن . أسباب الطعن . أسباب جديدة . إعلان . بطلان . إجراءاته .

تصحيح البطلان بحضور المتهم جلسة المحاكمة . م ٣٣٤ أ . ج . عدم جواز إثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض .

المبدأ القانونى

لا يقبل من المتهم أن يتمسك لأول مرة أمام محكمة النقض ببطلان إجراء إعلانه الذى صححه حضوره جلسة المحاكمة .

(القضية رقم ١٠٥٦ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ، ومحمود إبراهيم إسماعيل ، ومحمود محمد مجاهد ، وأحمد زكى كامل ، وعادل يونس المستشارين) .

٨٢

٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨

اختلاس أشياء محجوزة . دفاع . حكم . البيانات اللازمة فى الأسباب . وجوب رد الحكم على أوجه الدفاع القانونية والدفاع الموضوعى الهام . إغفال ذلك يعيب الحكم بالقصور . مثال فى جريمة اختلاس أشياء محجوزة .

المبدأ القانونى

إذا لم يعرض الحكمان الابتدائى والاستئنافى لبيان مقدار القمح المحجوز عليه وقيمته وبيان قيمة ما ورده المتهم لبنك التسليف عينا وما سدده للصراف نقداً قبل التاريخ المحدد للبيع أخيراً وهل مجموع ذلك يقل أو يزيد على قيمة المحصول المحجوز عليه أو يتعادل معها مع أهمية هذا البيان للوقوف على مبلغ دفاع المتهم من الصحة والذى يتلخص فى أنه قام بتوريد القمح المحجوز عليه للبنك كما سدد مبلغ ١٠٤ ج فى اليوم المحدد للبيع وأثر هذا الدفاع فى قيام جريمة التبديد أو انتفائها فإن الحكم إذ لم يعن بإيراد هذا البيان يكون مشوباً بالقصور مما يعيبه ويوجب نقضه .

(القضية رقم ١٠٥٧ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطية إسماعيل المستشارين) .

٨٣

٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٨

ا — استدلال . قبض . تلبس .

مجرد سير راكب فى عربة قطار واحتكاكه بالركاب لا يوفر حالة التلبس بالجريمة ولا يبرر من ثم القبض عليه .

حكم . ضوابط التدليل . وجوب أن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة . قبض باطل . أثره . وجوب امتداده إلى الأعمال التالية المترتبة عليه .

مثال فى توافر الصلة السببية بين القبض الباطل وبين

الاعتراف والتفتيش وضبط الشيء موضوع الجريمة .

ب — إثبات .

لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق .

المبادىء القانونية

١ — متى كانت الواقعة كما استخلصتها المحكمة وفقاً لما أثبتته بحكمها على لسان المخبر تتحصل فى أن هذا الأخير ارتاب فى أمر المتهم حين رآه بعربة القطار يسير فى ممرها ويحتك بالركاب فاعترض سبيله ومنعه من السفر طالباً اليه النزول من القطار فلما رفض جذبه إلى الرصيف وأمسك به ثم نادى الصول وأخبره أنه يشتبه فى المتهم ويرغب التحرى عنه ولما شرع الصول فى اقتياد المتهم لمكتب الضابط القضائى أخذ يستعطفه ولما يئس منه رجاه فى أن يأخذ ما معه ويخلى سبيله فلما استوضحه الصول عما يحمله أفضى إليه أنه مخدر فاقتاده لمكتب الضابط القضائى الذى أبلغ النيابة وقام المحقق بتفتيش المتهم فعثر معه على المادة المخدرة فيكون ما أثبته الحكم عن الريب والشكوك التى ساورت رجل البوليس وجعلته يرتاب فى أمر المتهم لا تبرر بحال القبض عليه إذ لا يصح معها القول بأن المتهم كان وقت القبض عليه فى حالة تلبس بالجريمة ومن ثم فهو قبض باطل قانوناً لحصوله فى غير الأحوال التى يجيزها القانون وكذلك الاعتراف المنسوب للمتهم إذ هو فى واقع الأمر نتيجة لهذا القبض الباطل كما أنه لا يجوز الاستناد فى إدانة المتهم إلى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الإجراء الباطل ولأن القاعدة فى القانون أن كل ما بنى على الباطل فهو باطل .

٢ — لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون حق .

المحكمة

« . . . حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ تطبيق القانون وشابه قصور البيان ذلك بأن الطاعن دفع ببطلان القبض الذى وقع عليه لأنه تم فى غير الأحوال التى يجيزها القانون فقضى الحكم برفض الدفع بمقولة إن القبض حصل بمعرفة الصول « حلمى بشاى » بعد أن اعترف له الطاعن بإحرازه للمخدر فأصبح لزاماً عليه أمام اعتراف الطاعن بارتكاب جناية أن يقبض عليه — مع أن واقعة الدعوى كما أوردها الحكم تفيد بأن الاعتراف المقول به جاء لاحقاً للقبض الباطل الذى وقع على الطاعن وكان نتيجة له ومن ثم فهو اعتراف باطل هذا فضلا عن أن الحكم قد أغفل الرد على دفاع موضوعى هام وهو عدم معقولية صدور الاعتراف من الطاعن خاصة وأن المخبر الذى كان ممسكا به مع الصول قرر أنه لم يسمع صدور الاعتراف منه وبذلك أيضاً شهد الضابط القضائى . كما أن المحكمة وهى تتحدث عن الشك الذى ساور رجل البوليس من وجود الطاعن بعربة القطار قد تأثرت بما ذكرته فى أسباب حكمها خطأ ، من وصول القطار لمحطة الأقصر الساعة ٧٫٣٠ من مساء يوم الحادث الذى وقع فى الساعة ٧٫٣٠ صباحاً ولا ريب أن ما يثيره ظرف الليل

فى نفس رجل البوليس من حذر وشكوك لاينطبق على واقعة الدعوى وقد حدثت فى وضح النهار .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى رده على الدفع المقدم من الطاعن بشأن بطلان القبض عليه فى قوله : « وحيث إن الدفاع عن المتهم دفع ببطلان القبض وما ترتب على ذلك من إجراءات لأن المتهم لم يكن فى حالة من الحالات التى تبيح القبض عليه قانوناً . وحيث إن الثابت من وقائع الدعوى أنه بينما كان البوليس الملكى (سيد حسن أحمد عبد الرسول) يمر على رصيف المحطة رابه أمر المتهم لسيره بممر عربة القطار واحتكاكه بالركاب فاستوقفه وسأله عن وجهته وعمله فارتبك وتزايدت علامات الارتباك عليه فأراد التحرى عنه وأنزله من عربة القطار ونادى على الصول « حلمى بشاى ابراهيم » فلما علم بتفاصيل الحادث وأراد أن يأخذ المتهم إلى مكتب المأمور القضائى طلب منه أن يتركه مقابل أخذ ما معه فلما استفسر منه عما معه أخبره أنه يحمل مواد مخدرة فأصبح لزاماً على الصول وقد اعترف أمامه المتهم بارتكاب جناية أن يقبض عليه وعلى هذا الأساس يكون الدفع ببطلان القبض فى غير محله ويتعين رفضه » . لما كان ذلك وكانت الواقعة كما استخلصتها المحكمة ووفقا لما أثبته بحكمها على لسان المخبر « سعيد حسن احمد عبد الرسول » تتحصل فى أن هذا الأخير ارتاب فى أمر الطاعن حين رآه بعربة القطار يسير فى ممرها ويحتك بالركاب فاعترض سبيله ومنعه من السفر طالبا إليه النزول من القطار فلما رفض جذبه إلى الرصيف وأمسك به ثم نادى الصول وأخبره أنه يشتبه فى المتهم ويرغب التحرى عنه ولما شرع الصول فى اقتياد المتهم لمكتب الضابط القضائى أخذ يستعطفه ولما يئس منه رجاه فى أن يأخذ ما معه ويخلى سبيله فلما استوضحه الصول عما يحمله أفضى إليه أنه مخدر فاقتاده لمكتب الضابط القضائى الذى أبلغ النيابة وقام المحقق بتفتيش الطاعن فعثر معه على المادة المخدرة . لما كان ذلك وكان ما أثبته الحكم عن الريب والشكوك التى ساورت رجل البوليس وجعلته يرتاب فى أمر الطاعن لا تبرر بحال القبض عليه إذ لا يصح معهما القول بأن الطاعن كان وقت القبض عليه فى حالة تلبس بالجريمة ومن ثم فهو قبض باطل قانونا لحصوله فى غير الأحوال التى يجيزها القانون . وكذلك الاعتراف المنسوب للطاعن إذ هو فى واقع الأمر نتيجة لهذا القبض الباطل . كما أنه لا يجوز الاستناد فى إدانة الطاعن إلى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الإجراء الباطل . لما كان ذلك ؛ وكانت القاعدة فى القانون أن كل ما بنى على الباطل فهو باطل وكانت الدعوى خالية من أى دليل آخر وكان لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون حق فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن مع مصادرة المادة المخدرة المضبوطة عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات » .

(القضية رقم ١٠٣٠ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة).

٨٤

٢١ اكتوبر سنة ١٩٥٨

أ — تحقيق . تفتيش . تحقيق القضايا العسكرية . الأمر العسكرى الرقيم ٩٩ . مدى قيود التحقيق التى أعفى النيابة منها .

اقتصار إعفاء النيابة العامة حال مباشرتها لإجراء

تحقيق القضايا التى تدخل فى اختصاص المحاكم العسكرية على قيد إجراء التحقيق قبل أن تجرى هى التفتيش بنفسها أو بطريق ندب أحد مأمورى الضبط دون غيره من قيود المادة ١/٩١ من قانون الإجراءات الجنائية .

ب — تفتيش المساكن . شروطه الموضوعية . السبب فى التفتيش . ماهيته .

وجوب قيام قرائن تسمح بتوجيه الإتهام إلى الشخص المقيم بالمسكن المراد تفتيشه بصفته فاعلا أو شريكا فى جريمة معينة تكون جناية أو جنحة . المواد ٤٥ أ . ج و٥ تحقيق جنايات قديم و١٢٨ ع و١١٢ عقوبات ملغى .

المبادىء القانونية

١ — إن الشارع إذ نص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٩٩ بالإجراءات والقواعد الخاصة بتحقيق القضايا التى تقدم إلى المحاكم العسكرية والحكم فيها على أن « يباشر أعضاء النيابة العامة الذين يندبهم النائب العام للعمل لدى المحاكم العسكرية إجراءات التحقيق فى الجرائم التى تدخل فى اختصاص تلك المحاكم طبقاً للمادتين ٨ و١٦٨ من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ ولا يتقيدون فى ذلك بالقيود المبينة فى المواد ٥١ و٥٢ و٥٣ و٥٤ و٥٥ و٥٧ و٧٧ و٨٢ و٨٤ و٩١ و٩٢ و٩٦ و٩٧ و١٠٠ و١٢٤ و١٢٥ و١٣٤ و١٣٥ و١٤١ و١٤٢ و١٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية » إذ نص على ذلك ولم ينص على الإعفاء من القيود الواردة فى المواد ٣٤ و٤٦ و٩٤ من قانون الإجراءات الجنائية وهى المواد التى تعالج مسألة القبض على الأشخاص وتفتيشهم إنما أراد أن يعفى النيابة من قيد إجراء التحقيق قبل أن تجرى هى التفتيش بنفسها أو تأذن لأحد مأمورى الضبطية القضائية بإجرائه ، دون غيره من القيود الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية التى تسبغ على التحقيق صفته كإجراء من إجراءات التحقيق .

٢ — جرى قضاء محكمة النقض بصورة ثابتة مستقرة بأن المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية (٥ من قانون تحقيق الجنايات القديم) صريحة فى عدم جواز دخول بيت مسكون بدون أمر من السلطة القضائية إلا فى الأحوال التى نصت عليها تلك المادة ، كما قضت بأن دخول المنازل بدون هذا الأمر جريمة منطبقة على المادة ١٢٨ من قانون العقوبات (١١٢ قديمة) والضمان الذى أراده الشارع لحرمة المساكن لا يتحقق إلا إذا كان الإذن صادراً بتفتيش منزل عن جريمة معينة تكون جناية أو جنحة وأن يقوم من القرائن ما يسمح بتوجيه الاتهام إلى الشخص المقيم فى المسكن المراد تفتيشه بوصفه فاعلا أصلياً أو شريكا فى ارتكابها . فإذا لم تتحقق هذه الشروط فلا يمكن اعتبار الإذن إذناً جدياً يتسنى معه إجراء التفتيش بوجه قانونى .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو الخطأ فى تطبيق القانون — وفى بيان ذلك تقول النيابة العامة إن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه ببراءة المطعون ضده إلى بطلان إذن التفتيش من النيابة لصدوره فى غير تحقيق مفتوح ودون أن تسبقه تحريات جدية — فى حين أن القانون لا يشترط فى الجرائم العسكرية أن يسبق إذن التفتيش تحقيق مفتوح — واشتراط توافر تحريات جدية مؤداه وجوب إجراء تحقيق للتأكد من هذه الجدية هذا فضلا عن أن تقدير وكيل النيابة لجدية

التحريات كان سليما إذ تأيد بضبط السلاح فى مسكن المطعون ضده .

« وحيث إن الدعوى العمومية أقيمت على المطعون ضده بأنه فى يوم ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ بدائرة مركز بلبيس حاز سلاحاً نارياً (ريفولفر) ذا ماسورة مششخنة بغير ترخيص — الأمر المنطبق على المواد ١ و٧ و٢٦/١-٣ و٣٠ من القانون رقم ٣٩٤ سنة ١٩٥٤ والجدول رقم ٣ المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ سنة ١٩٥٤ فدفع الحاضر عن المطعون ضده أمام محكمة جنايات الزقازيق ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها فقضت المحكمة ببراءة المطعون ضده وبمصادرة السلاح المضبوط — وقالت فى شأن الدفع « وحيث إنه بمطالعة الأوراق تبين أن الملازم أول محمد صابر مرسى تقدم فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ بمحضر تحرى إلى النيابة ذكر فيه أنه علم من التحريات السرية أن المتهم وآخرين من بلدة دهمشا مركز بلبيس يحرزون أسلحة بدون ترخيص وطلب الإذن بتفتيشهم وتفتيش مساكنهم لضبط ما لديهم من أسلحة غير مرخص بحملها فأذنت النيابة بذلك دون أن تجرى تحقيقاً مفتوحاً للاستيثاق من صدق هذه التحريات التى جاءت مقتضبة وغامضة ولم يذكر الضابط فى محضره أنه تحرى الأمر بنفسه أو أنه اتخذ من الوسائل ما يكفل له صحة ما انتهى إليه من أمر تلك التحريات فكانت تحريات أساسها مجرد العلم وليس غير كما جاء صراحة فى محضرها وهكذا جاءت خالية مما يضفى عليها مسحة الجدية ومتى كان الأمر كذلك فإن الإذن الصادر بالتفتيش بناء عليها يكون باطلا لا رعاية له ويبطل معه بالتبعية ما تلاه من إجراءات التفتيش التى بنيت عليه وما تضمنته من ضبط السلاح مما يقتضى الحكم بقبول الدفع وبطلان الإذن وإجراءاته التى أسست عليه وحيث إن المتهم أنكر التهمة فى جميع مراحل الدعوى وأخيراً أمام المحكمة فيتعين القضاء ببراءته مما أسند إليه » .

« وحيث إن الشارع إذ نص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٩٩ بالإجراءات والقواعد الخاصة بتحقيق القضايا التى تقدم إلى المحاكم العسكرية والحكم فيها على أن « يباشر أعضاء النيابة العامة الذين يندبهم النائب العام للعمل لدى المحاكم العسكرية إجراءات التحقيق فى الجرائم التى تدخل فى اختصاص تلك المحاكم طبقاً للمادتين ٨ و ١٦ من القانون رقم ٥٣٣ سنة ١٩٥٤ ولا يتقيدون فى ذلك بالقيود المبينة فى المواد ٥١ و٥٢ و ٥٣ و٥٤ و ٥٥ و٥٧ و ٧٧ و ٨٢ و ٨٤ و ٩١ و ٩٢ و ٩٦ و ٩٧ و ١٠٠ و ١٢٤ و ١٢٥ و ١٣٤ و١٣٥ و ١٤١ و ١٤٢ و١٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية » إذ نص على ذلك ولم ينص على الإعفاء من القيود الواردة فى المواد ٣٤ و ٤٦ و ٩٤ من قانون الإجراءات وهى المواد التى تعالج مسألة القبض على الأشخاص وتفتيشهم إنما أراد أن يعفى النيابة من قيد إجراء التحقيق قبل أن تجرى هى التفتيش بنفسها أو تأذن لأحد مأمورى الضبطية القضائية بإجرائه — دون غيره من القيود الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٩١ التى تسبغ على التحقيق صفته كإجراء من إجراءات التحقيق — إذ كان نص المادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية على ما يفيد ظاهر معناها قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٣ سنة ١٩٥٨ « يشترط أن يسبق صدور الإذن تحقيق مفتوح تجريه سلطة التحقيق بنفسها أو بمن تنتدبه لذلك من رجال الضبطية القضائية » فأراد الشارع أن يعفى النيابة من هذا القيد حرصا على المصلحة العامة التى يجب أن تسمو على مصلحة الفرد لأنه

قد يعطل من سير الإجراءات خصوصاً فى مثل هذه الأحوال التى لا تحتمل التأخير وقد يؤدى طول الإجراءات إلى إذاعة خبر التفتيش قبل إجرائه وليس فيه أى ضمانة جدية تتوافر للمتهم من إجرائه مادام تقدير مبررات التفتيش متروكا لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع — هذا المعنى المستفاد من سياق النص وهو المعنى الذى كان مقصوداً لدى الشارع عند صدور الأمر العسكرى المذكور وغير مقبول أن يبقى الشارع القيود الواردة على تفتيش الأشخاص فى الوقت الذى يعمد إلى سلبها بالنسبة إلى تفتيش المنازل مع أن التفتيش لا يختلف فى الحالين وكلاهما من أعمال التحقيق بحسب الأصل والقول بغير ذلك معناه أن يكون الشارع قد أعطى النيابة سلطة استبدادية وهذا غير واقع ولا جائز أن يقع لما فيه من تهوين لكرامات الناس وحرياتهم وقد جرى قضاء محكمة النقض بصورة ثابتة مستقرة بأن المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية (٥ من قانون تحقيق الجنايات القديم) صريحة فى عدم جواز دخول بيت مسكون بدون أمر من السلطة القضائية إلا فى الأحوال التى نصت عليها تلك المادة — كما قضت بأن دخول المنازل بدون هذا الأمر جريمة منطبقة على المادة ١٢٨ من قانون العقوبات (١١٢ قديمة) والضمان الذى أراده الشارع لحرمة المساكن لا يتحقق إلا إذا كان الإذن صادراً بتفتيش منزل عن جريمة معينة تكون جناية أو جنحة وأن يقوم من القرائن ما يسمح بتوجيه الاتهام إلى الشخص المقيم فى المسكن المراد تفتيشه بوصفه فاعلا أصلياً أو شريكا فى ارتكابها — فإذا لم تتحقق هذه الشروط فلا يمكن اعتبار الإذن إذناً جدياً يتسنى معه إجراء التفتيش بوجه قانونى — لما كان ذلك وكان تقدير الظروف المبررة للتفتيش منوطاً بالنيابة العمومية تحت إشراف محكمة الموضوع فلها حق مراجعتها فى ذلك بالالتفات عن الدليل المستمد من التفتيش كلما تبين لها أنه جاء مخالفاً للاصول والأوضاع التى أوجبها القانون.

«وحيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان أمر التفتيش والتفت عن الدليل الناتج عنه — وعن شهادة من أجروه — قد استند إلى أن تحريات البوليس جاءت مقتضبة غامضة خالية مما يضفى عليها مسحة الجدية ولم تر المحكمة — فى حدود سلطتها التقديرية — أن ثمت دلائل أو قرائن قد توافرت قبل المطعون ضده تسوغ صدور الأمر بتفتيش مسكنه وهو استدلال يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم من بطلان التفتيش فلا يجوز مجادلتها فى ذلك أمام محكمة النقض.

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً ».

(القضية رقم ١٠٣٧ سنة ٢٨ق بالهيئة السابقة).

٨٥

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٨

مهن طبية. جريمة ممارسة مهنة الطب بدون رخصة. متى تتوافر؟

إبداء ممرض مشورة طبية وعلاجه المريض على خلاف ما أوصى به الطبيب المعالج يكون جريمة ممارسة مهنة الطب بدون رخصة. م ١ من ق ٤١٥ لسنة ١٩٥٤.

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم — فى جريمة ممارسة مهنة الطب بدون رخصة — قد أثبت على المتهم أنه خالف مشورة الطبيب المبينة فى تذكرة

الدواء وأنه امتنع عن إعطاء الحقن بمادة « الطرطير » إلى المريض مكتفياً بحقنه بمادتى الكالسيوم والفيتامين فقط بقوله إن ما فعله هو العلاج الصحيح لما يشكو منه المريض وأن الطبيب المعالج أخطأ فى عمله كما أثبت الحكم نتيجة الاطلاع على تذكرة الدواء الصادرة من الطبيب المعالج فتبين منها أن الطبيب أوصى المريض المذكور بتناول جرعة من دواء ثلاث مرات يومياً وأن يحقن بمخلوط من مادة (الطرطير) و (الكالسيوم) و (فيتامين)ك فى الوريد يوماً بعد يوم بواسطة طبيب . ثم انتهى الحكم بعد ذلك إلى القول بأن ماوقع من المتهم هو إبداء لمشورة طبية تخرج عن نطاق مهنته كممرض وكان ينبغى عليه أن ينفذ ما أمر به الطبيب المعالج ولكنه باشر علاج المريض بطريقة أخرى . إذا بين الحكم ما تقدم فان عمل المتهم يكون مخالفاً للمادة الأولى من قانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ وتكون المحكمة إذ دانته عن هذه المخالفة طبقاً للوصف المرفوعة به الدعوى قد طبقت القانون على الواقعة تطبيقاً سليماً لاخطأ فيه .

(القضية رقم ١٠٧٣ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل ومصطفى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٨٦

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٨

حكم . الحكم الحضورى . متى يعتبر الحكم حضوريا ؟ امتناع تطبيق حكم المادة ٢٣٩ ا . ج عند حضور المتهم بالجلسة التى نظرت فيها الدعوى وتمت فيها المرافعة وحجزت فيها للحكم إلا عند الادعاء بالمانع القهرى الذى حال دون حضور هذه الجلسة .

المبدأ القانونى

إن حضور الطاعن بالجلسة التى نظرت فيها الدعوى وتمت فيها المرافعة وحجزت فيها للحكم يمتنع معه تطبيق حكم المادة ٢٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية ، ولا يغير من ذلك تخلف المتهم عن حضور جلسة النطق بالحكم مادام لم يدع أن غيابه عنها كان لمانع قهرى .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ اعتبر حكم محكمة أول درجة حضوريا يسرى ميعاد استئنافه من يوم النطق به وليس من يوم إعلانه الذى لم يتم بعد ، مع أنه صدر فى غيبة المتهم وبعد تأجيل الدعوى للحكم ، ذلك بأن نص المادة ٢٣٩ إجراءات لايفرق بين تأجيل الدعوى أجلا عادياً أو تأجيلها للحكم ما دام صدوره كان فى غيبة المتهم ، ولا يغير من الأمر ما افترضه الحكم من علم الطاعن علم اليقين بصدور هذا الحكم لأنه حيث يوجب القانون الإعلان فإنه لا يقوم العلم مقامه ولو كان محققاً .

« وحيث إنه يبين من الأوراق أن الطاعن حضر بجلسة ٤ / ٢ / ١٩٥٦ وسئل عن التهمة فأنكرها ثم حجزت القضية للحكم لجلسة ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٦ وفيها أصدرت المحكمة حكمها بإدانته . ومن ثم فإن مثل هذا الحكم يكون قد صدر حضوريا سواء حضر المتهم فى جلسة النطق به أو

تخلف ويحتسب ميعاد استئنافه تبعاً لذلك من يوم النطق به عملا بنص المادة ٤٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، وكان حضور الطاعن بالجلسة التى نظرت فيها الدعوى وتمت فيها المرافعة وحجزت فيها للحكم يمتنع معه تطبيق حكم المادة ٢٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية وكان لا يغير من ذلك تخلف المتهم عن حضور جلسة النطق بالحكم ما دام لم يدع أن غيابه عنها كان لمانع قهرى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد محسوباً من يوم النطق بالحكم المستأنف يكون قد صدر صحيحا ويتعين لذلك رفض الطعن موضوعاً » .

(القضية رقم ١٠٧٦ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٨٧

٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٨

تحقيق . إجراءات التحريز . محكمة الموضوع . تقدير سلامة إجراءات التحريز من حيث صلته بالتسبيب . إثبات . حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته . قيود القاعدة .

الأحكام فى المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال .

المبدأ القانونى

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير سلامة إجراءات التحريز بشرط أن يكون تقديرها مبنياً على استدلال سائغ — فإذا كان ما ذكره الحكم لا يكفى فى جملته لأن يستخلص منه أن حرز العينة التى أخذت هو بعينه الحرز الذى أرسل لمصلحة الطب الشرعى لتحليل محتوياته لاختلاف وزنيهما ووصفهما إختلافا بينا لا يكفى فى تبريره افتراض عدم دقة الميزان أو من قام بالوزن مما كان يقتضى تحقيقا من جانب المحكمة تستجلى به حقيقة الأمر ولأن الأحكام فى المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال فإن الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه .

المحكمة

«حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخل بحق الدفاع ذلك بأن الطاعن دفع بأن الحرز الذى أرسل إلى مصلحة الطب الشرعى للتحليل وثبت أنه يحوى حشيشاً ليس هو الحرز الخاص بهذه الدعوى واستند فى ذلك إلى وجود خلاف فى وزن كل من الحرزين فقد أثبت وكيل النيابة المحقق فى محضره أن العينة التى أخذها لإرسالها للتحقيق تزن ٢ ½ جراماً وتأيد هذا الوزن بشهادة صادرة من صائغ مركز الصف ثم بكتاب إرسال الحرز إلى مصلحة الطب الشرعى بينما ثبت من تقرير التحليل أن الحرز المرسل إليه بداخله مادة سمراء وزنها صافيا ٤ر٥ جراما ثبت أنها حشيش فلم تجر المحكمة تحقيقا فى ذلك واكتفت فى الرد على الدفع بقولها إن الخلاف فى الوزن قد يرجع إلى عدم دقة ميزان الصائغ أو عدم دقة الضابط الذى أجرى وزن العينة وأنه لا تأثير لهذا الخطأ على النتيجة طالما أن الحرز لم يتغير أو تمتد إليه يد العبث .

وهذا الذى قاله الحكم يخالف الواقع فشهادة الصائغ تؤكد أن وزن حرز العينة كان سليما كما أن الثابت من الأوراق أن الأحراز لم ترسل فور التحقيق إلى مصلحة الطب الشرعى بل بقيت بالمركز مدة أربعة أيام وكانت جميعها بما فى ذلك حرز العينة مختومة بخاتم أحد جنود المركز وظل

ختمه معه ، وبعد أن تم تحريزها أعيد فضها وتحريزها مرة أخرى مما يدل على أن الحرز كان موضع عبث خلافاً لما ذهبت إليه المحكمة فى حكمها .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وذكر أدلة الثبوت فيها قد عقب على ما أثاره الطاعن فى طعنه بقوله : « وحيث إن الحاضر مع المتهم (الطاعن) دفع ببطلان إجراءات التحريز ذلك لأن وزن الحرز (العينة) التى أخذت من « الطرب » المضبوطة حسبما جاء بمحضر النيابة هو ١/٤ ٢ جرام بينما جاء هذا الوزن فى تقرير المعمل الكيماوى ٤٫٥ جرام .

«وحيث إن الثابت من الاطلاع على الأوراق أن السيد وكيل النيابة المحقق لم يجد بالبلدة التى باشر التحقيق فيها ميزانا لوزن المادة المخدرة المضبوطة سوى ميزان الصائغ شوقى إبراهيم فأمر بإحضاره وكلف الضابط رجائى كامل بوزن المادة المخدرة تحت إشرافه وأخذت عينة ووضعت فى حرز مقفل تحت إشرافه أيضا وبحضور المتهم فإذا ظهر من تقرير التحليل أن وزن العينة أكثر من وزنها المدون على الحرز فقد يرجع ذلك إلى عدم دقة ميزان الصائغ أو عدم دقه الضابط الذى أجرى وزن العينة ولا تأثير لهذا الخطأ على النتيجة طالما أن الحرز لم يتغير أو تمتد إليه يد العبث » . وكان يبين من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها بالجلسة تحقيقا لوجه الطعن أن السيد وكيل النيابة أثبت فى محضره المؤرخ ١٩٥٦/٧/٢٢ أن حرز العينة وزن أمامه وبلغ وزن مابه ١/٤ ٢ جرام ووضع فى قطعة قماش وختم عليه بخاتم العسكرى عبد الفتاح ابراهيم عبودى ثم أمر بإرسال الحرز إلى التحليل ولكنه لم يرسل إلا بعد التاريخ سالف الذكر كما هو ثابت من كتاب إدارة المعامل الكيماوية ويبين من تقرير المعمل الكيماوى أن الحرز وجد داخل علبة سجاير وزنته ٤٫٥ جرام . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير سلامة إجراءات التحريز — بشرط أن يكون تقديرها مبنيا على استدلال سائغ ، وكان ما ذكره الحكم على الوجه بادى الذكر لا يكفى فى جملته لأن يستخلص منه أن حرز العينة التى أخذت هو بعينه الحرز الذى أرسل لمصلحة الطب الشرعى لتحليل محتوياته لاختلاف وزنهما ووصفهما اختلافاً بيناً لا يكفى فى تبريره افتراض عدم دقة الميزان أو من قام بالوزن مما كان يقتضى تحقيقاً من جانب المحكمة تستجلى به حقيقة الأمر وكانت الأحكام فى المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يوجب نقضه » .

(القضية رقم ١٠٥٩ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومصطفى كامل ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل ومحمد عطية اسماعيل المستشارين) .

قضاء محكمة النقض المدنية

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت المستشارين) .

٨٨

٥ فبراير سنة ١٩٥٩

ا — دعوى . المسائل التى تعترض سير الخصومة وقف الخصومة . حكم « الأحكام التحضيرية » قوة الأمر المقضى . الحكم الصادر بوقف السير فى الدعوى مع تكليف أحد الخصوم خلال ميعاد برفع النزاع المثار للقاضى المختص . هو حكم فى شقه الأخير تحضيرى . لايحوز قوة الأمر المقضى .

ب — معارضة . دفاع . قاعدة سماع دفاع المحكوم عليه متى عارض . تعلقها بالنظام العام لايحول دونها كون الحكم صدر نهائياً بالنسبة إلى زملائه الحاضرين .

حـ — وصية . وقف . قوة الأمر المقضى . الحكم الصادر بعدم سماع دعوى بطلان إشهاد الوقف لعدم قبول مسوغ الرجوع عن الوصية به لايتضمن قضاء فى الموضوع . حجيته قاصرة على المدعى وموقوته بخلوها من مسوغ السماع .

د — دعوى . المسائل التى تعترض سير الخصومة . وقف الخصومة . لاعلى المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل من المحكمة المختصة فى الدفع المثير لنزاع أمامها يخرج عن اختصاصها .

هـ — حكم تسبيب كاف . معارضة . لا على الحكم الصادر فى المعارضة إذا أعرض عن الرد على كل ماورد فى الحكم الملغى . حسبه أن يكون مقاما على دعائم كافية لحمله .

المبادىء القانونية

١ — إذا صدر حكم بوقف السير فى الدعوى مع تكليف الورثة برفع النزاع إلى القضاء الشرعى المختص فى خلال أجل معين فإن هذا الحكم فى شقه الأخير لا يعدو أن يكون حكما تحضيرياً لايحوز بطبيعته قوة الأمر المقضى ولا يكسب الخصم حقاً يصح التمسك به فيجوز العدول عنه من المحكمة التى أصدرته .

٢ — سماع دفاع المحكوم عليه متى عارض فى الحكم الصادر فى غيبته هو من القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام ولا يمكن أن يحول دونه كون الحكم صدر نهائياً بالنسبة إلى زملائه الحاضرين .

٣ — إذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة « وزارة الأوقاف » قد أشهدت فى ١٠ من يونيو سنة ١٩٣٧ بوقف العقارات التى كان مورث المطعون عليهما قد أوصى بوقفهـا بالوصية المؤرخة فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٣٠ ثم أعلنت الطاعنة الورثة بإنذار كلفتهم فيه بتسليمها الأعيان المذكورة لإستغلالها وصرف ريعها فى الشئون التى اشتملت عليها الوصية فرفع أحد الورثة دعوى على الطاعنة أمام المحكمة الشرعية طلب فيها الحكم عليها ببطلان إشهاد الوقف الصادر منها وبمنعها من

التعرض له فى العقارات المذكورة فى صحيفتها فدفعت الطاعنة الدعوى بعدم السماع لعدم وجود أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وتحمل إمضاءه تدل على رجوعه عن الوصية ورد الوارث أن دعاوى الأفعال لايتوقف شىء منها على مسوغ كتابى وأن رجوع الموصى فى الوصية كان رجوعا فعلياً فهو بخلاف الرجوع القولى لايشترط فيه ذلك — إلاأن المحكمة الشرعية قضت ابتدائياً واستئنافياً بقبول دفع الطاعنة وبعدم سماع الدعوى دون أن تتطرق الى موضوعها ، فإنه وإن كان حكما ماانتهى إليه القضاء الشرعى بدرجتيه فى الدعوى المذكورة من مجرد عدم سماعها تأسيساً على عدم قبول المسوغ إلا أنه لايتضمن قضاء فى موضوع النزاع فليس له بهذه المثابة غير حجية قاصرة على المدعى وموقوتة بخلوها من مسوغ السماع .

٤ — إذا كان الحكم المطعون فيه قدصرح فى أسبابه بأن « ما أثاره طرفا الخصومة من أبحاث شرعية عديدة كقول المعارضتين أن الموصى رجع عن وصيته قولا وفعلا وأن العبرة بأن الموصى به هو ماكان موجوداً وقت الوصية وأن الوقف على مالم يتهيأ باطل شرعاً وأنه يقع باطلا لعدم تهيئة المصرف المختص له باستهلاك المبلغ السابق تخصيصه لتنفيذ الوصية .. الخ مما يخرج عن اختصاص القضاء الأهلى » فإن هذا يفيد ضمناً أن المحكمة رأت ضرورة الفصل فى الدفع من الجهة المختصة قبل الفصل فى موضوع النزاع المطروح أمامها ولا مخالفة فى ذلك للقانون .

٥ — لا على الحكم الصادر فى المعارضة إذا هو أعرض عن الرد على كل ما ورد فى الحكم الملغى إذ حسبه أن يكون مقاماً على دعائم كافية لحمله ومؤدية إلى النتيجة التى انتهى اليها فى منطوقه لأن فى ذلك إهداراً ضمنياً الأسباب الحكم الذى ألغاه فلم يأخذ بها لما أورده من الأسباب الجديدة التى أقام عليها قضاءه .

المحكمة

« .. حيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن فى السبب الأول هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وقصور تسبيبه وذلك من وجوه أربعة :

أولها — إن قضاء المحكمة الابتدائية فى ٧ فبراير سنة ١٩٤٤ بوقف السير فى الدعوى وبتكليف الورثة رفع النزاع خلال ستة شهور إلى الجهة المختصة هو قضاء نهائى مقيد لتلك المحكمة لا تملك مده — متى انقضى الأجل المضروب وتراخى الورثة عما كلفوا به — لا تملك المحكمة إلا أن تفصل فى موضوع الدعوى بحالتها . وأن حكم ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٤ إذ أعاد الدعوى إلى الإيقاف وعدل عن هذا التكليف إلى ترك إثارة النزاع لدى الجهة الأخرى لمن يهمه الأمر من الخصوم يكون قد خالف القانون بخروجه على تلك القاعدة وعلى قاعدة عدم جواز أن تضار الوزارة الطاعنة باستئنافها حكم ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٤ .

والثانى — إن الحكم الاستئنافى الصادر فى غيبة المطعون ضدها حجة عليهما شأنهما فى ذلك شأن باقى الورثة الصادر فى مواجهتهم لعدم قابلية موضوعه للانقسام لصدوره فى خصوص تركة — فما كان يصح للحكم الصادر فى المعارضة أن يخرج عليه حتى لاتنهار الأحكام ولا تتبعض فى نزاع واحد .

والثالث — إن القول من جانب الحكم المطعون فيه الصادر فى المعارضة بأن ماصدر من

المحكمة الشرعية فى الدعوى رقم ١٧٠ سنة ١٩٣٦ — ١٩٣٧ بعدم السماع إنما هو قرار لايجوز الاحتجاج به على غير السيد / أحمد فريد من الورثة وليس حكماً يحتج به على المعارضتين (المطعون ضدهما) هو قول مخالف للقانون فى مسألة لاتقبل الجدل وهى أن ماصدر من المحكمة الشرعية حكم لا قرار وأنه صدر فى شأن تركة انتصب أحد الورثة ممثلا لها فيه فله حجيته على التركة برمتها — فضلا عما شاب الحكم المطعون فيه من قصور يعيبه ويبطله لعدم دعم رأيه فى هذا الصدد بأكثر من جملة عابرة لا تصلح سندا له .

والوجه الرابع — مخالفة الحكم المطعون فيه لمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ونص المادة ١٧ من قانون نظام القضاء التى ناطت بالمحكمة تقدير مدى وجاهة الدفع بالإيقاف ومبلغ جديته وبالتالى لزوم الفصل فيه من الجهة المختصة أو عدمه وقد أعرض الحكم عن تقدير هذه الجدية وجعل من مجرد إثارة نزاع تختص به جهة أخرى موجباً لطرحه عليها . فأسقط عن نفسه ولاية كانت له فى تقدير جدية هذا الطلب . وحرم الطاعنة من فرصة استعمال المحكمة حقها فى هذا النزاع على وجه سليم كان من شأنه أن يؤدى بها حتما إلى رفض الدفع بالإيقاف .

«وحيث إنه عن السبب الأول من هذا النعى فإن حكم ٧ فبراير سنة ١٩٤٤ الصادر بوقف السير فى الدعوى مع تكليف الورثة برفع النزاع إلى القضاء الشرعى المختص فى خلال ستة شهور لايعدو أن يكون فى شقه الأخير حكما تحضيرياً لا يحوز بطبيعته قوة الأمر المقضى ولا يكسب الخصم حقاً يصح التمسك به أما قول الطاعنة بأنه ما كان ينبغى للحكم المطعون فيه الصادر فى معارضة المطعون ضدهما بتكليف الوزارة الطاعنة الموجه إليها الدفع بالإلتجاء إلى القضاء المختص أن يجعلها تضار فى النهاية باستئنافها لحكم ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٤ الذى لم يكلفها إثارة النزاع فإن هذا القول مردود بأنه فضلا عما سبق بيانه من انعدام حجية الأمر المقضى فى الأحكام التحضيرية وجواز العدول عنها من المحكمة التى أصدرتها فإن استئناف الطاعنة إنما انصب على قضاء وقف الدعوى لا على ما قضى به من ترك أمر إثارة النزاع لمن يهمه الأمر ومن ثم يكون النعى فى هذا الوجه على غير أساس .

«وحيث إنه عن النعى بعدم جواز خروج الحكم المطعون فيه الصادر فى معارضة المطعون ضدهما على الحكم الاستئنافى الصادر فى غيبتهما بمقولة إن هذا الأخير حجة عليهما أيضاً شأنهما فى ذلك شأن باقى الورثة الذين حضروا فى الدعوى لعدم قابلية موضوعه للانقسام بصدوره فى خصوص تركة فإن هذا النعى مردود بأن سماع دفاع المحكوم عليه متى عارض فى الحكم الصادر فى غيبته هو من القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام ولا يمكن أن يحول دونه كون الحكم صدر نهائياً بالنسبة إلى زملائه الحاضرين .

« وحيث إنه عن النعى بمخالفة القانون فيما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن ما صدر من المحكمة الشرعية فى دعوى السيد / أحمد فريد رقم ١٧٠ سنة ١٩٣٦ — ١٩٣٧ بعدم سماعها إنما هو قرار لا يحتج به على غير المدعى مع أنه حكم صدر فى شأن تركة انتصب الوارث المذكور ممثلا لها فيه فله حجيته على الورثة جميعاً بما فيهم المعارضتين (المطعون ضدهما) . هذا بالإضافة إلى ما شاب الحكم من قصور فى هذا الصدد . فإن هذا النعى بدوره غير سديد ذلك أنه وإن كان حكما ما انتهى إليه القضاء الشرعى بدرجتيه فى

الدعوى المذكورة من مجرد عدم سماعها تأسيساً على عدم مثول المسوغ إلا أنه لا يتضمن قضاء فى موضوع النزاع . فليس له بهذه المثابة غير حجية قاصرة على المدعى وموقوتة بخلوها من مسوغ السماع .

« وحيث إن الطاعنة تأخذ أخيراً على الحكم المطعون فيه مخالفته لمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ١٧ من قانون نظام القضاء لجعله من مجرد إثارة المعارضتين للدفع . موجباً لطرح النزاع على جهة القضاء الأخرى . وحرمان الطاعنة من فرصة استعمال المحكمة حقها على وجه سليم .

« وحيث إن هـذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه قد صرح فى أسبابه بأن « ما أثاره طرفا الخصومة من أبحاث شرعية عديدة كقول المعارضتين إن الموصى رجع عن وصيته قولا وفعلا وأن العبرة بأن المال الموصى به هو ما كان موجوداً وقت الوصية وان الوقف على مالم يتهيأ باطل شرعاً وأنه يقع باطلا لعدم تهيئة المصرف المختص له باستهلاك المبلغ السابق تخصيصه لتنفيذ الوصية... الخ . مما يخرج عن اختصاص القضاء الأهلى » يفيد ضمناً أن محكمة الاستئناف رأت ضرورة الفصل فى الدفع من الجهة المختصة قبل الفصل فى موضوع النزاع المطروح أمامها . ولا مخالفة فى ذلك للقانون .

« وحيث إن مبنى السبب الثانى من الطعن هو قصور الحكم فى التسبيب ويقول الطاعن شرحاً لذلك إن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ١٩٤٦/١٢/٢٩ حين قضى بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية لمحكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها أقام قضاءه على أسباب سائغة لم يعن الحكم المطعون فيه بالرد عليها حين ألغاه فى المعارضة مما يشوبه بقصور يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث إنه فضلا عن أن صياغة هذا النعى قد وردت فى عبارة عامة مجهلة اكتفاء من الطاعنة بالقول بأن أسباب الحكم المطعون فيه لا تصلح رداً على ما قاله الحكم الغيابى المعارض فيه فإنه من المقرر أنه لا على الحكم الصادر فى المعارضة إذا هو أعرض عن الرد على كل ما ورد فى الحكم الملغى إذ حسبه أن يكون مقاماً على دعائم كافية لحمله ومؤدية إلى النتيجة التى انتهى إليها فى منطوقه لأن فى ذلك إهداراً ضمنياً لأسباب الحكم الذى ألغاه فلم يأخذ بها لما أورده من الأسباب الجديدة التى أقام عليها قضاءه .

« وحيث إنه لكل ما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ٧٩ سنة ٢٤ ق) .

٨٩

٥ فبراير سنة ١٩٥٩

تموين . ماهية المعارضة فى قرارات لجان التقدير طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . طعن من نوع خاص له إجراءات متميزة تحكمه أحكام موضوعية محددة . مدى ولاية المحكمة بالنظر فيه . ليست مطلقة . عكس الحال فى الدعوى المبتدئة أو دعوى التعويض الأصلية .

المبدأ القانونى

يبين من مطالعة نصوص المواد ٤٣ إلى ٤٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ أن المعارضة فى قرارات لجان التقدير ليست معارضة بالمعنى المتعارف عليه فى قانون المرافعات وإنما هى طعن من نوع خاص فى قرارات لجان ادارية له إجراءات متميزة وتحكم فيه

المحكمة وفق أحكام موضوعية محددة هي المنصوص عليها في ذلك المرسوم بقانون ويكون حكمها باتاً غير قابل لأي طعن فلا تسري عليها أحكام المعارضة المقررة في قانون المرافعات بل أحكام التشريع الاستثنائي الذي نظم هذا الطريق من الطعن والذي لا يمكن بأحكامه الخاصة أن يتسع لغيره من الأحكام فناط اختصاص المحكمة في شأنه هو الفصل فيه دون سواه، وولاية المحكمة بالنظر في أمر الطعن الموجه إلى قرار لجنة تقدير التعويض لا يتعدى النظر فيما إذا كان هذا القرار قد صدر من اللجنة في حدود اختصاصها وعدم مجاوزة هذا الاختصاص ثم النظر فيما إذا كان هذا القرار قد صدر بموافقة أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ أم بمخالفته — بعكس الحال في الدعوى المبتدئة أو دعوى التعويض الأصلية فإن ولاية المحكمة عليها مطلقة والنصوص القانونية التي تحكمها متغايرة، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الفصل في أمر المعارضة وحكم في نفس الوقت بقبول دعوى التعويض الأصلية التي رفعت أثناء النظر في قضية المعارضة وأقحمت عليها يكون قد خالف القانون.

المحكمة

« ... حيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنون في السبب الأول مخالفة الحكم للقانون وذلك من وجوه ثلاثة : أولها أنه ما كان يجوز للشركات المطعون عليها ودعواها مجرد معارضة مرفوعة طبقاً لأحكام المرسوم بقانون ٩٥ سنة ١٩٤٥ أن تعدل طلباتها بجلسة ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ إلى طلب الحكم أصلياً بإلزام الطاعنين أن يدفعوا لها متضامنين المبالغ التي طلبتها ومن باب الاحتياط بطلباتها المبينة في التظلم (المعارضة) وأنه تلقاء هذا التعديل دفع الطاعنون بعدم قبول هذه الطلبات المعدلة شكلا وأنه برفع دعوى التعويض على هذه الصورة تكون الشركات المعارضة قد تنازلت عن معارضتها وبذلك يصبح قرار لجنة التقدير نهائياً وأن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع وبقبول الدعوى على صورتها المعدلة قد خالف القانون بأن أجاز للمطعون عليها إقحام دعوى مبتدأة على طعن قائم ويستوي في ذلك أن يتم هذا الإقحام بإعلان مستوف شرائطه أو بغير إعلان عن طريق التدخل أو التقدم به في محضر الجلسة مما تأباه أصول التقاضي وأوضاعه وكان حرياً بالحكم المطعون فيه أن يقصر نشاطه على موضوع الطعن الأصلي وهو المعارضة التي أهمل الفصل فيها وعني بدعوى مدسوسة عليها لا تتصل بها ولا يحتملها نطاق الطعن.

« وحيث إن البين من مطالعة نصوص المواد ٤٣ إلى ٤٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ٩٤٥ أن المعارضة في قرارات لجان التقدير ليست معارضة بالمعنى المتعارف عليه في قانون المرافعات وإنما هي طعن من نوع خاص في قرارات لجان إدارية له إجراءات متميزة وتحكم فيه المحكمة وفق أحكام موضوعية محددة هي المنصوص عليها في ذلك المرسوم بقانون ويكون حكمها باتاً غير قابل لأي طعن فلا تسري عليها أحكام المعارضة المقررة في قانون المرافعات بل أحكام التشريع الاستثنائي الذي نظم هذا الطريق من الطعن والذي لا يمكن بأحكامه الخاصة أن يتسع لغيره من الأحكام فناط اختصاص المحكمة في شأنه هو الفصل فيه دون سواه فولاية المحكمة بالنظر في أمر الطعن الموجه إلى قرار اللجنة لا يتعدى النظر فيما إذا كان هذا القرار قد صدر من اللجنة في حدود اختصاصها

وعدم مجاوزة هــذا الاختصاص ثم النظر فيما إذا كان هذا القرار قد صدر بموافقة أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ سـنة ١٩٤٥ أم بمخالفته بعكس الحـال فى الدعوى المبتدئة أو دعوى التعويض الأصلية المبنية على الغصب فإن ولاية المحكمة عليها مطلقة والنصـوص القانونية التى تحكمها متغايرة ومن هذا يبدو خطأ الحكم فيما ذهب إليــه من إغفال الفصل فى أمر المعارضـة والحكم فى نفس الوقت بقبول دعوى التعويض الأصلية التى رفعت أثناء النظر فى قضية المعارضة وأقحمت عليها .

« وحيث إنه لمـا تقدم يكون وجه النعى فى محله فيتعين نقض الحكم المطعون فيه لمخـالفته القانون .

« ومن حيث إن موضوع الاستئناف صـالح للفصل فيه .

« ومن حيث إنه للأسباب السابق بيانها يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى المرفوعة من المطعون عليها أثناء نظر المعارضة » .

(القضية رقم ١٩٢ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى والحسينى العوضى ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

٩٠

٥ فبراير سنة ١٩٥٩

ا — إختصاص . إحالة . استئناف . حجية الأمر المقضى . قضاء الحكم ضمنا بعدم الاختصاص نوعيا وبإحالة النزاع إلى محكمة أخرى . عدم استئناف هــذا الحكم . حيازته لحجية الأمر المقضى . إمتناع إثارة مسألة عدم إختصاص المحكمة المحال عليها النزاع .

ب — قسمة . بيع العقار جبراً لعدم إمكان قسمته » إعتماد محكمة القسمة لتقدير الخبير ثمن المـال المطلوب قسمته لايعتبر تعديلا فى شروط البيع فى مفهوم م ٦٦٤ مرافعات . تعديل الثمن الأساسى يكون بحكم بناء على اعتراض من له الحق قانوناً . م٦٦٢ مرافعات ومابعدها .

حـ — قسمة « بيع العقار جبرا لعدم إمكان قسمته » عدم إنطباق أحكام الفقرات الثلاثة الأولى من م ٦٦٤ مرافعات على الشريك المشتاع الذى يطالب ببيع العقار بالمزاد . إنطباق حكم الفقرة الرابعة منها عليه .

د — قسمة « بيع العقار جبرا لعدم إمكان قسمته » تنفيذ عقارى « إجراءات البيع » حكم « تسبيب كاف » . قضاء الحكم بالسير فى إجراءات المزايدة مع تنقيص خمس الثمن لا العشر . خطأ وارد فيما زاد عن حاجته مادام مناط الخصومة هو وقف البيع أو السير فيه ولم يكن قدر التنقيص محل نزاع . التزام قاضى البيوع حكم القانون فى قدر تنقيص الثمن . الخطاب من الشارع فى هذا الشأن موجه له .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم الصادر من المحكمة الجزئية قد خالف قواعد الاختصاص النوعى بقضائه ضمناً بعدم اختصاص محكمة القسمة بنظر إجراءات البيع لعدم إمكان قسمته عيناً وبإحالته الدعوى الى قاضى البيوع بالمحكمة الإبتدائية لإجراء البيع ، فإن هذا الحكم الصادر فى الاختصاص والذى لم يطعن فيه من أحد ممن يرى خلاف هذا النظر يعتبر حائزاً لحجية الأمر المقضى بحيث تكون إثارة مسألة عدم الاختصاص ممتنعة أمام المحكمة المحال اليها النزاع — لأن محل ذلك إنما يكون عن طريق استئناف الحكم الصادر بعدم الإختصاص وبالإحالة — وهو ما لم يحصل من أحد من طرفى الخصومة ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ فصل فى موضوع الخصومة ولم يقض بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص قاضى البيوع — يكون غير مشوب بخطأ فى القانون .

٢ — اعتماد محكمة القسمة لتقرير الخبير ولما ورد به من تقدير لثمن المال الشائع موضوع طلب القسمة — لا يعتبر تعديلا فى شروط البيع فى مفهوم المادة ٦٦٤ من قانون المرافعات — لأن التعديل فى شروط البيع بحسب الأحكام الواردة فى المواد ٦٤٢ وما بعدها من قانون المرافعات إنما يكون بحكم من المحكمة — إذا ما كان الثمن الأساسى الوارد فى قائمة شروط البيع محلا للاعتراض من أحد ممن جعل لهم قانون المرافعات هذا الحق .

٣ — الشريك الذى يطلب إنهاء حالة الشيوع والحصول على ما يقابل حصته من ثمن العقار المبيع بالمزايدة عند عدم إمكان القسمة عيناً — لا يعتبر دائناً لباقى شركائه المشتاعين معه ولا حاجزاً على هذا العقار الشائع فلا تنطبق عليه أحكام الفقرات الثلاثة الأولى من المادة ٦٦٤ من قانون المرافعات وإنما يعامل بحق الفقرة الرابعة منها .

٤ — إذا كان مناط الفصل فى الخصومة الاستئنافية ما إذا كان حكم القانون الصحيح فى خصوصية هذه الدعوى — هو وقف البيع أو السير فيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالسير فى اجراءات المزايدة مع تنقيص خمس الثمن تباعاً اذا لم يتقدم مشتر وليس العشر ، فإن خطأ الحكم فى هذا الخصوص يكون وارداً فيما يعتبر زائداً عن حاجته وعلى قاضى البيوع أن يلتزم حق القانون فى قدر تنقيص الثمن فإن خطاب الشارع موجه له إذ هو الذى يجرى البيع ولم يكن ثمة من منازعة بين الخصوم فى شأن قدر التنقيص بما كان يستلزم الإبداء فيه من محكمة الاستئناف على صورة أو أخرى.

المحكمة

«.. حيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه بما قرره من أن الاستئناف منصب على حكم الوقف الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٥/٣١ دون ذلك الحكم السابق عليه الصادر بتاريخ ١٩٥٢/١٠/٥ — والقاضى بالوقف أيضاً وباغفاله الفصل فى الاستئناف المرفوع إليه عن هذا الحكم — قد خالف الثابت بالأوراق إذ يبين من صحيفة الاستئناف ومذكرة المستأنف أن الاستئناف يتناول الحكمين معا — وقد أشار المستأنف إلى أنهما لم يعلنا وأورد أسباب الاستئناف بالنسبة لهما كليهما — كما نعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون فى أنه اعتبر طلب التعجيل المقدم من المطعون عليه بعد صدور حكم الوقف الصادر فى ١٩٥٢/١٠/٥ ملغياً لهذا الحكم مع أنه حكم قطعى لا تزول حجيته إلا بالطعن فيه بالاستئناف وإلغائه من محكمة الاستئناف — وكذلك نعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه جاء متناقضا ومتخاذلا فى تسبيبه لأن قضاءه بالغاء حكم ١٩٥٣/٥/٣١ وبإعادة الأوراق إلى قاضى البيوع لإجراء المزايدة هو والعدم سواء طالما كان الحكم السابق الصادر بالوقف فى ١٩٥٢/١٠/٥ قائماً .

«وحيث إن النعى بجميع ما ورد فى هذا السبب غير مقبول ذلك أنه يبين من الوقائع السالف إيرادها أنه لما صدر حكما الوقف ابتدائياً على خلاف ما طلب المطعون عليه — فطعن فيهما بالاستئناف مختصما فى استئنافه الطاعنين طالبا إلغاءهما والسير فى إجراءات البيع — فإذا كانت محكمة الاستئناف قد اعتبرت أن الاستئناف المرفوع منه ينصب على أحد الحكمين دون الآخر فلم تقض إلا بإلغاء الحكم الثانى دون الأول فإن هذا

القضاء لا يعتبر ماساً بما قد يكون للطاعنين من حق ترتب على الحكم الصادر فى ١٩٥٢/١٠/٥ أما ما أثاره الطاعنون خاصاً بأن بقاء هذا الحكم من شأنه أن يحول دون الإفادة من الحكم المطعون فيه ويجعله عديم الجدوى — فليس لهذا القول مجال فى هذا الطعن .

« وحيث إن محصل ما ينعى به الطاعنون فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون فيما قضى به من إلغاء حكم الوقف ومن التقرير بالسير فى إجراءات البيع — مع تنقيص خمس الثمن تباعاً — إلى أن يرسو المزاد وتأسيسه هذا القضاء على القول بأن الثمن الذى أورده المطعون عليه فى قائمة شروط البيع — لم يكن من تقديره وإنما هو تقدير قضائى — أجرته محكمة القسمة — وعولت فيه على تقرير الخبير الذى كان منتدباً لإجراء القسمة — وقد أطرحت به تقدير طالب القسمة الذى قدر به الدعوى حين رفعها — وترتيباً على ذلك فان طالب القسمة لا يعتبر قابلا لهذا الثمن إذ لا بد له فيه ويتعين تطبيقاً للمادة ٦٦٤ من قانون المرافعات تأجيل البيع — مع تنقيص الثمن — مادام أن أحداً ما لم يتقدم للمزايدة — وهذا النظر مخالف للقانون — ذلك أن اعتماد محكمة القسمة لتقرير الخبير وللثمن الوارد به — لا يعتبر تعديلا للثمن الأساسى إذ التعديل لا يمكن أن يتم إلا بمعرفة قاضى البيوع — هذا فضلا عن أن تنقيص الثمن فى حالة تأجيل البيع وعدم تقدم أحد للمزايدة لا يصح أن يتجاوز العشر وقد جرى قضاء الحكم المطعون فيه على خلاف القانون بتقريره التأجيل — مع تنقيص خمس الثمن تباعاً — إذا لم يتقدم للمزايدة أحد .

«وحيث إن النعى بهذا السبب فى الشق الأول منه غير منتج — ذلك أنه وإن كان صحيحاً أن اعتماد محكمة القسمة لتقرير الخبير — وللثمن الوارد به من تقدير لثمن المنزل موضوع طلب القسمة — لا يعتبر تعديلا فى شروط البيع فى مفهوم المادة ٦٦٤ من قانون المرافعات — لأن التعديل فى شروط البيع بحسب الأحكام الواردة فى المواد ٦٤٢ وما بعدها من قانون المرافعات إنما يكون بحكم من المحكمة — إذا ما كان الثمن الأساسى الوارد فى قائمة شروط البيع محلا للاعتراض من أحد ممن جعل لهم قانون المرافعات هذا الحق — غير أن هذا التقرير القانونى الخاطىء الوارد فى الحكم المطعون فيه ليس بذى أثر لأن النتيجة التى انتهى إليها ذلك الحكم — وهى السير فى إجراءات البيع وتأجيله مع تنقيص الثمن تباعاً إذا لم يتقدم مزايد — هذه النتيجة صحيحة قانونا ومتفقة مع المفهوم من نص المادة ٦٦٤ من قانون المرافعات — الواجب إعمالها فى خصوص إجراءات البيع لعدم إمكان القسمة عيناً — ذلك أن المطعون عليه بطلبه القسمة عيناً — أو بما يقابل حصته من ثمن العقار المبيع بالمزايدة عند عدم إمكان القسمة عينا — لا يعتبر دائناً لباقى شركائه المشتاعين معه — ولا حاجزاً على هذا العقار الشائع فلا تنطبق عليه أحكام الفقرات الثلاث الأولى من تلك المادة — إذ تعالج الفقرة الأولى منها الحالة التى يتعين فيها إيقاع البيع على الدائن الذى يكون قد قرر بالزيادة على الثمن الأساسى — ولم يكن قد حصل تعديل فى شروط البيع — وتعالج الفقرة الثانية منها الحالة التى يتعين فيها إيقاع البيع على الحاجز بالثمن الأساسى وتعالج الفقرة الثالثة الحالة التى يتعين فيها إيقاع البيع على أحد الدائنين الذى يعتبر طرفاً فى الإجراءات بالثمن الأساسى — وإذ كانت الفقرات الثلاثة السالفة الذكر لا تواجه حالة الشريك الذى يطلب إنهاء حالة الشيوع والحصول على حصته فى المال الشائع

عيناً أو ما يقابلها نقداً — فقد وجب حينئذ إعمال الفقرة الرابعة من المادة ٦٦٤ من قانون المرافعات إذ تقرر هذه الفقرة أنه (في غير الأحوال المتقدمة الذكر يؤجل البيع إذا لم يتقدم مشتر مع تنقيص عشر الثمن الأساسي مرة بعد مرة كلما اقتضت الحال ذلك) وهي النتيجة التي خلص إليها الحكم المطعون فيه في قضائه — ولا يقدح في صحة هذا القضاء ما ورد فيه من تحديد قدر التنقيص بالخمس — وليس بالعشر — فإن خطأ الحكم في هذا الخصوص وارد فيما يعتبر زائداً عن حاجته — ذلك أن مناط الفصل في الخصومة الاستئنافية إنما كان يتعلق بما إذا كان حكم القانون الصحيح في خصوصية هذه الدعوى — هو وقف البيع أو السير فيه وعلى قاضي البيوع أن يلتزم حكم القانون في قدر تنقيص الثمن — فإن خطاب الشارع في هذا الخصوص موجه له إذ هو الذي يجري البيع — ولم يكن ثمت من منازعة من الخصوم في شأن قدر التنقيص — مما كان يستلزم الإبداء فيه من محكمة الاستئناف على صورة أو أخرى.

« وحيث إن حاصل السبب الثالث — أن الحكم المطعون فيه قد أخل بدفاع الطاعنين الذي أبدوه أمام محكمة الاستئناف في مذكرة قدمت منهم قبل جلسة المرافعة الأخيرة — وهي جلسة ١١ مارس سنة ١٩٥٤ التي صمم الطاعنون فيها على ما ورد بمذكرتهم ولم يشر إلى هذا الدفاع بشيء سوى أن هذه المذكرة قدمت بعد الميعاد القانوني ولم يناقش ما ورد بها من أدلة واقعية وحجج قانونية.

« وحيث إن النعي بهذا السبب فضلا عن أنه غير مقبول إذ هو من التعميم والإجمال بحيث لا يبين منه وجه خطأ الحكم المطعون فيه — وكيف كان هذا الخطأ المزعوم نتيجة لإهدار ذلك الدفاع المقول بتقديمه إلى محكمة الاستئناف — فإنه أيضاً عار عن الدليل إذا لم يقدم الطاعنون إلى هذه المحكمة صورة رسمية من تلك المذكرة ولا ما يفيد تقديمها أثناء نظر الاستئناف.

« وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن » .

(القضية رقم ٢٢٢ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وابراهيم عثمان يوسف ومحمد زعفراني سالم والحسيني العوضي ومحمد رفعت المستشارين) .

٩١

١٢ فبراير سنة ١٩٥٩

التزام . « انقضاء الإلتزام » انقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء . الإنابة . ليس بلازم أن يكون المناب لديه طرفا في الاتفاق الذي يتم بين المنيب والمناب . ليس بشرط أن يكون للقبول شكلا خاصا أو وقتا معينا . يكفي لقيامها بالنسبة للمناب لديه أن يقبلها مادام لم يحصل العدول عنها من طرفيها . م ٢/١٨٧ مدني قديم، ٣٥٩ مدني جديد.

المبدأ القانوني

لم تستلزم المادة ٢/١٨٧ من القانون المدني القديم والمادة ٣٥٩ من القانون المدني الجديد أن يكون المناب لديه طرفاً في الاتفاق الذي يتم بين المنيب والمناب كما لم تشترطا للقبول شكلا خاصاً ولا وقتاً معيناً بل يكفي لقيامها بالنسبة للمناب لديه أن يقبلها مادام لم يحصل العدول عنها من طرفيها . وإذن فإذا كان الطاعنان قد تمسكا بوجود إنابة ناقصة تجيز لهما مطالبة المطعون عليهما بدينهما قبل البائعين لهما استناداً إلى نص وارد في عقد البيع الصادر لهما ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلبات الطاعنين المبنية على نظرية الإنابة الناقصة دون أن يبين سنده في القول بعدم موافقتهما على هذه الإنابة ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« ... من حيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه فى السبب الثانى مخالفته القانون وقصور تسبيبه ذلك أنهما استندا فى عريضة استئنافهما وفى دفاعهما ضمن ما استندا إليه فى رجوعهما على المطعون عليهما مع البائعين بالثمن والتعويض المتفق عليه فى العقد إلى أن المطعون عليهما التزما بموجب عقد شرائهما بسداد مبلغ ٤٠٦٠ جنيهاً للطاعن الثانى الذى حلت محله الطاعنة الأولى وبسداد كل مبلغ ثابت على الأطيان المبيعة — وأن إثبات هذا الالتزام فى عقد شراء المطعون عليهما ينطوى على إنابة ناقصة أناب بموجبها البائعون المطعون عليهما فى الوفاء بدين الطاعنين اللذين قبلا هذه الإنابة ولكن الحكم المطعون فيه رفض ما تمسك به الطاعنان فى هذا الصدد تأسيساً على القول بأن عقد شراء المطعون عليهما لم يتضمن اتفاقا على هذه الإنابة كاملة أو ناقصة لأن الدائن (الطاعنين) لم يكن طرفا فيه ولم يوافق عليه فى حين أن هذه الموافقة ثابتة من صحيفة إدخال المطعون عليهما فى الدعوى بطلب إلزامهما مع البائعين بالثمن والتعويض متضامنين ومن نص البند الرابع من عقد البيع الصادر للمطعون عليهما المتضمن هذه الإنابة ومن تمسك الطاعنين بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ومن أن الإنابة لا تستلزم أن يكون المناب لديه طرفا فى الاتفاق عليها بل يكفى أن يقبلها المناب لديه سواء وقت انعقادها أو بعد ذلك .

« ومن حيث إنه بمطالعة الحكم المطعون فيه يبين أنه أورد بأسبابه فى خصوص هذا النعى ما يأتى : « وحيث إن المستأنفين أقاما استئنافهما على ما يأتى . . . ثانياً — أن هناك إنابة ناقصة طبقاً للعقد المسجل فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بين آل شلتوت بصفتهم منيبين والمستأنف عليهما (المشترين) بصفتهما منابين والمستأنفين باعتبارهما منابا لديهما — وهذه الإنابة تجعل المناب لديه مدينين فيرجع على المنيب أو المناب بصفة أصلية — وهى تعتبر ناقصة لأن المناب لديهما لم يبرئا ذمة المنابين والإنابة لم تتضمن تجديداً للدين ... » وقد رد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعنين الوارد بهذا السبب بقوله « وحيث إنه يرد على الوجه الثانى بأن الانابة طبقاً للمادة ٣٥٩ من القانون المدنى تتم إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى يلتزم بوفاء الدين — وحيث إنه بمراجعة العقد المصدق عليه فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٤٦ والمسجل فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ المحرر بين آل شلتوت والمستأنف عليهما يبين أنه لا يتضمن اتفاقا على الإنابة كاملة أو ناقصة بين المنيب والمناب لديه إذ لم يكن الدائن (المستأنف) وهو المناب لديه طرفا فيه إطلاقا ولم يوافق على هذه الإنابة ... » ويبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه استند فى عدم قيام الإنابة الناقصة إلى عدم تمثيل الطاعنين فى عقد البيع المسجل فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ الصادر من آل شلتوت للمطعون عليهما — وإلى أن الطاعنين لم يوافقا على هذه الإنابة . « ولما كانت المادة ٢/١٨٧ من القانون المدنى القديم والمادة ٣٥٩ من القانون المدنى الجديد لم تستلزما أن يكون المناب لديه طرفا فى الاتفاق الذى يتم بين المنيب والمناب كما لم يشترطا للقبول شكلا خاصاً ولا وقتاً معيناً بل يكفى لقيامها بالنسبة للمناب لديه أن يقبلها مادام لم يحصل العدول عنها من طرفها وكان الطاعنان قد تمسكا ضمن أسباب استئنافهما وطبقاً لما أورده الحكم المطعون فيه بحسب ماسبق بيانه بوجود إنابة ناقصة تجيز لهما مطالبة المطعون عليهما بدينهما قبل البائعين

لها استنادا إلى نص البند الرابع من عقد البيع المسجل فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ الصادر لهما من جماعة شلتوت والذى ورد به « أن الطرفين اتفقا على أن يحجز المشتريان تحت يدهما مبلغ ٤٠٦٠ جنيهاً مستحق الأستاذ جورج منسى المحامى ... ... » وقد أصر الطاعنان على هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلبات الطاعنين المبنية على نظرية الإنابة الناقصة دون أن يبين سنده فى القول بعدم موافقتها على هذه الإنابة فإنه يكون معيباً بمايستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن » .

(القضية رقم ٢٧٩ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادةالأساتذة محمود عياد ومحمد متولى عتلم ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت المستشارين) .

٩٢

١٢ فبراير سنة ١٩٥٩

جمارك . «المخالفات الجمركية» . الإعفاء الوارد بالمادة ٣٧/٤ من اللائحة الجمركية مقصور على البضائع المشحونة صبا دون المشحونة فى طرود . القانون رقم ٧٠٥ لسنة ١٩٥٥ صدر مفسراً لذلك .

المبدأ القانونى

أراد المشرع بالفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية أن يقصر الإعفاء الوارد بها على البضائع المنوه عنها بالفقرة الثالثة من المادة المذكورة وهى البضائع المشحونة صباً دون البضائع المشحونة فى طرود كما هو مستفاد من المادة الأولى من القانون رقم ٧٠٥ لسنة ١٩٥٥ الذى صدر مفسراً للفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية كاشفاً عن حقيقة إرادة المشرع من الفقرة المذكورة منذ تقنينها .

المحكمة

« . . . حيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله مخالفة الحكم للقانون وخطأه فى تطبيقه ذلك أنه قد أجرى تطبيق الإعفاء الوارد فى المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية على واقعة الدعوى وقضى تبعاً لذلك بالغاء القرار المطعون فيه فى حين أن المفهوم من نص تلك المادة ومن سياق فقرتها والترتيب بينها ودلالة الحال فيها أنها قصرت الإعفاء على البضائع المشحونة صبا دون الطرود لما هو ظاهر من أن الفقرة الأولى إنما تتناول حالة وجود زيادة فى عدد الطرود وارد المانيفستو وحدها دون غيرها من البضائع الصب والغرامة الواجب توقيعها عن كل طرد زيادة . وكذلك الفقرة الثانية فقد تناولت حالة وجود نقص فى عدد الطرود وارد المانيفستو وحدها دون غيرها من البضائع الصب والغرامة الواجب توقيعها عن كل طرد مدرج فى المانيفستو ولم يقدم — وإذا انتهى النص من بيان حكم الزيادة والنقصان فى عدد الطرود قد انتقل إلى البضائع المشحونة صبا والغرامة الواجب توقيعها بالنسبة لها وأحوال الاعفاء منها . وفى هذا الترتيب والسياق مايقطع بأن حكم الإعفاء المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة إنما ينصرف إلى البضائع المشحونة صبا دون الطرود . ومما يبرر ذلك أن الحكمة فى قصر الإعفاء على البضائع الصب هى أنها ترد غير معبأة وهى لهذا السبب عرضة للزيادة والنقصان بسبب الرطوبة والجفاف وعمليات الشحن والتفريغ وهذه الحكمة غير متوفرة بالنسبة للبضائع التى تشحن فى طرود . كما أنه لاوجه لما ذهب إليه الحكم — تأييداً لوجهة نظره من إجراء حكم الإعفاء الوارد فى المادة ٣٧ على البضائع التى تشحن صبا وفى طرود — من

أن المادة ٣٨ قد نصت على حد للاعفاء من الغرامة فى حالة اختلاف مقادير أوزان البضائع المشحونة دون تفرقة بين ما إذا كانت تلك البضائع مشحونة صبا أو طروداً مما لا يمكن معه التوفيق بين حكم هاتين المادتين إذا لم يكن الإعفاء الوارد فى المادة ٣٧ منصرفاً هو الآخر إلى البضائع الصب والطرود لا وجه لذلك لأن الحكم الوارد فى المادة ٣٨ خاص بالبضائع الصب فقط ولا ينصرف إلا إليها دون الطرود .

« ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الشرع أراد بالفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية أن يقصر الإعفاء الوارد بها على البضائع المنوه عنها بالفقرة الثالثة من المادة المذكورة وهى البضائع المشحونة صبا دون البضائع المشحونة فى طرود كما هو مستفاد من المادة الأولى من القانون رقم ٥٠٧ لسنة ١٩٥٥ التى تنص على أنه « تستبدل بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية النص الآتى : ومع ذلك فالزيادة التى لا تتجاوز ١٠٪ والنقص الذى لا يتجاوزه٪ من البضائع المشحونة صبا لا يستوجبان تقرير الغرامة ولا يستحق الرسوم الجمركية على ما نقص من البضاعة فى حدود النسبة المشار إليها » وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن الشرع قصد من هذه الفقرة أن تسرى على البضاعة الواردة صبا دون غيرها وأنه نظراً لأنه صدرت أخيراً عدة أحكام تقضى بأن حكم هذه الفقرة يسرى سواء كانت البضاعة صبا أو فى طرود فمنعا لكل لبس رؤى أن تعدل هذه الفقرة بالنص صراحة على سريانها إذا وردت البضاعة صبا . ويبين من ذلك أن القانون رقم ٥٠٧ سنة ١٩٥٥ صدر مفسراً للفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية كاشفاً عن حقيقة إرادة الشرع من الفقرة المذكورة منذ تقنينها لا منشئاً لحكم جديد .

« ومن حيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه » .

(القضية رقم ٢٣٤ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

٩٣

١٢ فبراير سنة ١٩٥٩

إفلاس . نقض . إجراءات الطعن . الخصوم فى الطعن . لا يصح للمفلس مباشرة الدعاوى المتعلقة بإرادة أمواله إلا أن تكون من قبيل الإجراءات التحفظية . التقرير بالطعن بالنقض ليس منها . التقرير به من المفلس دون وكيل الدائنين . غير مقبول .

المبدأ القانونى

صدور حكم إشهار الإفلاس يستتبع قانوناً غل يد المفلس عن إدارة أمواله فلا تصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال حتى لا تضار كتلة دائنيه من نشاطه القانونى فيما يمسهم من حقوق إلا أن يكون ما يمارسه المفلس من نواحى هذا النشاط قاصراً على نطاق الإجراءات التحفظية التى قد يفيد البدار فيها دائنيه ولا ضرر منها على حقوقهم أما ما يجاوز هذا النطاق من النشاط القانونى فى إدارة أمواله التى تعلق بها حقوق لجماعة دائنيه فمحظور عليه ممارسته . لما كان ذلك وكان الطعن فى الأحكام بطريق النقض يستلزم استيفاء أوضاع شكلية خاصة يتحدد بها دفاع الطاعن فى موضوع الطعن وكان التقرير بالطعن أعمق أثراً وأبعد مدى من أن يعتبر من مجرد الإجراءات التحفظية المستثناة من هذا الحظر ، فإن الطعن بالنقض فى الحكم القاضى بتحديد أرباح المفلس

— وقد حصل التقرير به منه دون وكيل الدائنين يكون غير مقبول .

المحكمة

« ... من حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق أن وقائع الطعن تتحصل فى أن لجنة تقدير الضرائب أصدرت قراراً بتحديد أرباح الطاعن ورأسماله المستثمر فى السنوات ١٩٤٢ ، ١٩٤٨ فطعن فيه بدعوى أقامها لدى محكمة دمنهور الابتدائية ودفعت مصلحة الضرائب بعدم قبولها شكلا لرفعها بعد الميعاد فقبلت المحكمة الدفع وقضت حضورياً بعدم قبول الطعن شكلا فاستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف اسكندرية التى قررت بجلسة ٢ مايو سنة ١٩٥٢ استبعاد القضية من الرول لعدم سداد باقى الرسوم وعلى هذه الفترة كان قد أشهر إفلاس المستأنف فقام وكيل دائنى تفليسته بتعجيل هذا الاستئناف وصدر الحكم ضد الوكيل المشار إليه بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف فطعن المفلس على هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون التى قررت إحالته إلى هذه المحكمة وصممت النيابة بالجلسة على ما جاء بمذكرتها طالبة الحكم بعدم قبول الطعن واحتياطيا برفضه .

« وحيث إن صدور حكم إشهار الإفلاس يستتبع قانوناً غل يد المفلس عن إدارة أمواله فلا تصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال حتى لا تضار كتلة دائنيه من نشاطه القانونى فيما يمسهم من حقوق إلا أنه يكون ما يمارسه المفلس من نواحى هذا النشاط قاصراً على نطاق الإجراءات التحفظية التى قد يفيد البدار فيها دائنيه ولا ضرر منها على حقوقهم . أما ما يجاوز هذا النطاق من النشاط القانونى فى إدارة أمواله التى تعلق بها حقوق لجماعة دائنيه فمحظور عليه ممارسته . لما كان ذلك وكان الطعن فى الاحكام بطريق النقض يستلزم استيفاء أوضاع شكلية خاصة يتحدد بها دفاع الطاعن فى موضوع الطعن وكان التقرير بالطعن أعمق أثراً وأبعد مدى من أن يعتبر من مجرد الإجراءات التحفظية المستثناه من هذا الحظر فإن الطعن الحالى وقد حصل التقرير به من المفلس دون وكيل الدائنين يكون غير مقبول » .

(القضية رقم ٣٥٠ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى وابراهيم عثمان يوسف والحسينى العوضى وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

٩٤

١٢ فبراير سنة ١٩٥٩

ضرائب . ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . الربح الذى يخضع للضريبة . هو الربح الصافى الذى تحققه المنشأة من جميع العمليات التى تباشرها المتصلة بنشاطها أو نتيجة التنازل عن أى عنصر من عناصر أصولها . لا عبرة أن تكون قد استعاضت عن هذا العنصر بآخر ذى كفاية إنتاجية أكبر . م ٣٩ من ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

المبدأ القانونى

مؤدى نص المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن تخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية الأرباح الصافية التى تحققها المنشأة من جميع العمليات التى تباشرها — سواء اتصلت بنشاطها أو كانت نتيجة للتنازل عن أى عنصر من عناصر أصولها أثناء قيام المنشأة أو عند انتهاء عملها — ولا عبرة فى هذا الخصوص بأن تكون المنشأة قد استعاضت عن هذا العنصر بآخر ذى كفاية إنتاجية أكبر فإن ذلك إنما يكون استعمالا للربح بعد تحققه فعلا وخضوعه للضريبة .

المحكمة

« . . . حيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وفى ذلك ذكرت أن استبعاد الحكم المطعون فيه للأرباح الرأسمالية — الناتجة من بيع المركب « مبروك » من أرباح سنة ١٩٤٢ — والناتجة من بيع المركب التوفيقية من أرباح سنة ١٩٤٤ — مخالف لمفهوم المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . الذى يتأدى منه أن ما تحققه المنشأة من ربح نتيجة لبيع أى شىء من ممتلكاتها يدخل في تقدير صافى الربح الذى تقدر على أساسه الضريبة على الأرباح التجارية ويتعين لذلك احتساب الربح الرأسمالى الناتج عن بيع هذين المركبين ضمن الأرباح المقدرة فى السنتين المشار إليهما . وذلك بصرف النظر عن كيفية استعمال الممول لهذا الربح الرأسمالى — ويستوى فى ذلك أن يكون قد بدده أو تصرف فيه على وجه أو آخر أو أضافه إلى رأس المال ذلك أن الأرباح التجارية التى تخضع للضريبة كما تشمل أرباح المتاجرة والاستغلال فهى كذلك تشمل الأرباح الرأسمالية الناتجة عن بيع أصول المنشأة والأرباح العرضية المتعلقة بمفردات وعناصر المنشأة سواء فى ذلك استعاضت المنشأة عن هذه الأصول بأصول أخرى أو لم تستعض عنها بشىء .

« وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أورد بأسبابه فى هذا الخصوص ما يلى : « وحيث إن الخبير أورد بتقريره أن مصلحة الضرائب قدرت للمستأنف (المطعون عليه) ما سمته بالأرباح الرأسمالية بسبب بيعه مركبه فى سنتين وشراء مركب غيره كل مرة بثمن أكبر وأنه طبقاً لنصوص القانون فإنه لا مطعن على ذلك إلا أنه من الناحية الضرائبية يرى أن المستأنف كان يبيع مركبه ويشترى غيرها بقصد الاستمرار فى الاستغلال وحتى لا يتعطل عمله فيبيع المركب القديمة ويشترى المركب الجديد ومن رأيه أن هذا لا يعد مصدر إغتناء وحيث إن الخبير انتهى بعد العملية الحسابية التى أجراها مستنداً إلى النتيجة التى وصل إليها على الوجه سالف البيان إلى القول بأن صافى الأرباح الفعلية للمستأنف والأرباح الرأسمالية في سنى النزاع كالآتى . . . .

« وحيث إن المستأنف (المطعون عليه) أخذ على الخبير أنه أضاف الأرباح الرأسمالية فى سنتى ١٩٤٢ و ١٩٤٤ وترى المحكمة أنه على حق فى هذا الدفاع استناداً إلى ما تبينه الخبير بتقريره خاصاً بهذا الاعتراض . وحيث إن المستأنف لم يعد يتمسك باعتراضاته التى سلف بيانها كلها لأنه اقتنع على ما يظهر بما ذكره الخبير بتقريره عن بعضها ولأن الخبير أخذ بوجهة نظره فى بعض آخر إلا أنه ظل متمسكا باعتراضيه الثالث والرابع كما اعترض على إضافة الأرباح الرأسمالية — وحيث إن المحكمة ترى أن اعتراضه الخاص بالأرباح الرأسمالية اعتراض أيده الخبير بما ذكره بتقريره وترى المحكمة استبعاد هذه الأرباح الرأسمالية فى سنتى ١٩٤٢ ، ١٩٤٤ » — وهذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه مخالف للقانون ذلك أن المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص فى فقرتها الأولى على أن « يكون تقدير صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة ويدخل فى ذلك ما ينتج من بيع أى شىء من الممتلكات سواء في أثناء قيام المنشأة أو عند انتهاء عملها » ومؤدى ذلك أن تخضع للضريبة الأرباح الصافية التى تحققها المنشأة من جميع العمليات التى تباشرها — سواء اتصلت بنشاطها أو كانت نتيجة للتنازل من أى عنصر من عناصر أصولها أثناء قيام المنشأة أو عند انتهاء عملها — ولا عبرة فى هذا الخصوص بأن تكون المنشأة قد استعاضت عن هذا العنصر بآخر ذى كفاية إنتاجية أكبر فإن ذلك إنما يكون استعمالا للربح بعد تحققه فعلا وخضوعه للضريبة — وإذ

جانب الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخالفاً للقانون ويتعين لذلك نقضه بالنسبة لما قضى به من استبعاد الأرباح الرسمالية فى سنتى ١٩٤٢ و ١٩٤٤ .

« وحيث إن موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه — ويتعين لما سبق بيانه تعديل الحكم المستأنف على هذا الأساس »

(القضية رقم ٤١٦ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٩٥

١٢ فبراير سنة ١٩٥٩

إعلان . « الأوقات الجائز إجراء الإعلان فيها » . المحل الذى يحصل فيه الإعلان . « الإعلان فى المحل المختار » . محل مختار . انتقال المحضر إلى مكتب المحامى المتخذ محلا مختاراً لإعلان الخصم فى ساعة يجوز الإعلان خلالها ووجوده مغلقا . يجيز الإعلان إلى جهة الإدارة م ٨ ، ١١٢ ، ٣٨٠ مرافعات .

المبدأ القانونى

حددت المادة الثامنة من قانون المرافعات الساعات التى يجوز إجراء الإعلان فى خلالها بأنها الفترة بين الساعة السابعة صباحا والخامسة مساء كما أن المادة ٣٨٠ لم تفرق بين الاعلان لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار فنصت على أن الإعلان يكون لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة الإعلان . وقد رسمت المادة ١٢ الطريق الذى يسلكه المحضر فى الإعلان وحددت الخطوات التى يخطوها والإجراءات التى يجب عليه أن يتخذها إذا هو لم يجد الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه ، فإذا كان الثابت أن المحضر انتقل إلى مكتب المحامى الذى اتخذه المطعون عليهم محلا مختاراً لهم فى الساعة ٥٥ر٣ مساء لإعلانهم وأنه إذ وجد المكتب مغلقاً انتقل فى الساعة ١٠ر٤ إلى قسم البوليس وأعلنهم مخاطباً مع مأمور القسم كما أثبت أنه أرسل إلى المعلن إليهم كتاباً موصى عليه وفقاً لما يقضى به نص الفقرة الثالثة من المادة ١٢ سالفة الذكر ، فإن المحضر يكون قد قام بكل ما أوجب عليه القانون القيام به ، وبالتالى يكون الإعلان صحيحاً ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى على خلاف ذلك قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« ... حيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أن الحكم أقام قضاءه على أن إعلان صحيفة الاستئناف كان قد وجه إلى مكتب الأستاذ حامد عطا الله المحامى ببور سعيد وهو الوطن المختار للمطعون عليهم وقد وجد المحضر المكتب مغلقاً فتوجه إلى قسم البوليس حيث أعلن المطعون عليهم مخاطباً مأمور القسم فذهب الحكم إلى أن إعلان صحيفة الاستئناف إلى المطعون عليهم على هذا الوجه يترتب عليه بطلان الإعلان إذ كان يجب على المحضر أن يبذل جهده ليصل الإعلان إلى أصحاب الشأن فيه ، وتقول الطاعنة إن وجه مخالفة القانون فيما ذهب إليه الحكم هو أن المحضر قد سلك فى الإعلان الطريق الذى رسمه القانون فى المادة ١٢ من قانون المرافعات وعلى ذلك يكون الإعلان قد تم صحيحاً .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله « وحيث إن إعلان صحيفة الاستئناف وجه

فى يوم ٦ من يونيه سنة ١٩٥٣ إلى المحل المختار للمستأنف عليهم وهومكتب الأستاذ حامد عطا الله المحامى ببورسعيد ولم يتم الإعلان بالمحل المختار لأن المحضر وجده مغلقاً وانتهى الأمر بتسليم الإعلان إلى مأمور القسم . وحيث إن المحضر أثبت فى محضره أنه توجه إلى مكتب المحامى فى الساعة ٣٫٥٥ مساء وأنه توجه إلى قسم البوليس فى الساعة ٤٫١٠ مساء . وحيث إن المستأنف عليهم لم يحضروا وفى ذلك دلالة على عدم وصول الإعلان إليهم . وحيث إن المحكمة تلاحظ أن الوقت الذى توجه فيه المحضر إلى مكتب المحامى هو وقت الظهيرة الذى تتعطل فيه مكاتب المحامين عن العمل وكان يتعين على المحضر أن يتوجه للاعلان فى أوقات العمل العادية . وحيث إن الإعلان الى المحل المختار هو طريق استثنائى يجب التحرز فيه حتى إذا عاق إيصال الإعلان إلى ذوى الشأن عائق يرجع إلى الأصل ليعلن المستأنف عليهم بمحلهم الأصلى وهو منزلهم الكائن بشارع ممفيس قسم أول بور سعيد كما هو موضح بعريضة الاستئناف . وحيث إنه وإن كان قانون المرافعات قد نص فى المادة الثامنة على إجراء الإعلان بين الساعة السابعة صباحاً والساعة الخامسة مساء إلا أن الإعلانات إذ يترتب عليها كسب حقوق أو إضاعة حقوق يجب فيها على المحضر أن يعمل ما يستطيعه لإيصالها إلى أربابها وألا يترك فى سبيل ذلك باباً مفتوحاً إلا ولجه . وحيث إنه تطبيقاً لذلك يكون إعلان صحيفة الاستئناف الى مكتب المحامى قد شابه البطلان لأن المحضر لم يقم بواجبه فى إيصال ورقة الإعلان واكتفى بإثبات إغلاق المكتب فى وقت لا تعمل فيه مكاتب المحامين ولم يكلف نفسه عناء العودة إلى المكتب ولذلك يكون توجيه الإعلان بعد ذلك إلى القسم هو إجراء باطل لأنه لم يسبقه قيام المحضر بواجبه فى إيصال الإعلان . ومفاد نص المادة ١٢ مرافعات التى تنص على تسليم الإعلان لمأمور القسم ألا يجد المحضر من يراد إعلانه فى موطنه وهذا لم يتحقق فى إعلان صحيفة الاستئناف » .

« وحيث إن هذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه غير صحيح فى القانون ذلك أن المادة الثامنة من قانون المرافعات حددت الساعات التى يجوز إجراء الإعلان فى خلالها بأنها الفترة بين الساعة السابعة صباحا والخامسة مساء كما أن المادة ٣٨٠ من هذا القانون لم تفرق بين الإعلان لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار فنصت على أن « الإعلان يكون لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم » . وقد رسمت المادة ١٢ الطريق الذى يسلكه المحضر فى الإعلان وحددت الخطوات التى يخطوها والإجراءات التى يجب عليه أن يتخذها إذا هو لم يجد الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه فنصت فى الفقرة الأولى منها على أنه « إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره فإذا لم يجد منهم أحداً أو امتنع من وجده عن تسلم الصورة وجب أن يسلمها على حسب الأحوال لمأمور القسم ... الذى يقع موطن الشخص فى دائرته » وأوجبت على المحضر فى الفقرة الثانية منها أن يوجه الى المعلن اليه فى ظرف أربع وعشرين ساعة فى موطنه الأصلى أو المختار كتاباً موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت الى جهة الإدارة كما أوجبت عليه فى الفقرة الثالثة منها أن يبين كل ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته — والثابت من الصورة الرسمية لصحيفة الاستئناف المقدمة من الطاعنة أن المستأنف عليهم — المطعون عليهم — قد اتخذوا مكتب الأستاذ حامد عطا الله

المحامى ببورسعيد محلا مختاراً لهم وقد أثبت المحضر أنه انتقل الى هذا المحل المختار فى الساعة ٣ر٥٥ من مساء يوم ٦ من يونيه ١٩٥٣ لإعلانهم وأنه وجد المكتب مغلقاً فانتقل فى الساعة ٤ر١٠ الى قسم البوليس وأعلنهم مخاطباً مع مأمور القسم كما أثبت أنه أرسل الى المعلن إليهم فى يوم ٧ من يونيه سنة ١٩٥٣ الكتاب الموصى عليه وفقاً لما يقضى به نص الفقرة الثالثة من المادة ١٢ سالفة الذكر ، ومن ثم يكون المحضر قد قام بكل ما أوجب عليه القانون القيام به لإعلان صحيفة الاستئناف وبالتالى يكون الإعلان صحيحاً على خلاف ما قال به الحكم المطعون فيه فيتعين نقضه».

(القضية رقم ٤١٧ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٩٦

١٢ فبراير سنة ١٩٥٩

ا — مواريث. نسب. إثبات . «طرق الإثبات» . الإقرار . مناط صحة الإقرار فى حق الميراث ومشاركة المقر له بالنسب للمقر فى نصيبه فى الميراث إذا لم يصدقه الورثة .

ب — إثبات . « سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل » . محكمة الموضوع . محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد فى حكمها على كل مايثيره الخصوم . حقها فى تقدير قيمة مايقدم لها من الأدلة على أن يكون استخلاصها سائغا ومتفقا مع الثابت بالأوراق .

المبادىء القانونية

١ — مناط صحة الاقرار فى حق الميراث ومشاركة المقر له بالنسب للمقر فى نصيبه فى الميراث إذا لم يصدقه الورثة الآخرون هو أن يكون الإقرار فيه حمل للنسب على غير المقر إبتداء ثم يتعدى إلى المقر نفسه وذلك كما إذا أقر إنسان بأن فلاناً أخوه فإن معناه أن يجعله إبناً لأبيه أولا ثم يلزم من ذلك أن يكون أخاً له أى للمقر نفسه فإذا لم يصدقه الأخوة الآخرون لم يثبت النسب ولكن يشارك المقر له المقر فى نصيبه فى الميراث .

٢ — إذا كانت محكمة الموضوع قد أقامت قضاءها على ما اقتنعت به من أدلة لها أصلها الثابت بأوراق الدعوى ، وكان استخلاصها سائغاً وفيه الرد الضمنى برفض ما يخالفها ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم فى قضائه ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة قانوناً بالرد فى حكمها على كل مايثيره الخصوم فيما اختلفوا فيه ، وكانت هى صاحبة الحق فى تقدير قيمة ما يقدم لها من الأدلة وأنه لاتثريب عليها فى الأخذ بأى دليل تكون قد اقتنعت به مادام هذا الدليل من طرق الإثبات القانونية ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان يكون نعياً غير سديد .

المحكمة

«... من حيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب: يتحصل السببان الأول والثانى منها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ذلك أن المادة ٢٨٠ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ تنص على أن الأحكام تصدر طبقا للمدون باللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة — والحكم فى الشريعة وفى هذا المذهب يأخذ المقر باقراره فى حق نفسه وقد أقرت المطعون عليها فى محضر وفاة المتوفى وفى المذكرة المقدمة من وكيلها أمام المحكمة العليا الشرعية لجلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٥٥ بأن ميراث المتوفى انحصر فيها وفى أولاد أخته سليمة مترى باسيلا مما كان يتعين معه معاملة

المطعون عليها فيما تحت يدها من التركة وخاصة بعد أن خلصت لها وحدها بالتخارج الصورى الذى أخرجت به المطعون عليه الثانى منها . ولكن الحكم أهدر أعمال هذا النص الفقهى على واقعة النزاع — كما أن إقرار الوارث بوارث يصح ويصدق فى حق الميراث — ومقتضى هذا أن يشارك الطاعن المطعون عليها الأولى فى نصيبها فى التركة وهو الربع ينصف بينهما لأنها بهذا الإقرار تكون قد ساوته بها — ولكن الحكم المطعون فيه خرج أيضا على هذه القاعدة بحجة أن الميراث مفروض بكتاب الله ولا يغيره إقرار الوارث وأن إقرار المطعون عليها لا يصح إلا فى حق نفسها وهى لا تضار فى هذه الحالة لأنها صاحبة فرض تأخذه فى الحالتين سواء ورث المتوفى معها شقيقه أو أولاد أخته .

« ومن حيث إنه بمطالعة الحكم فيه يبين أنه أورد فى خصوص ما ينعاه الطاعن فى هذين السببين ما يأتى : « وأما إقرار الزوجة بأن المستأنف من الورثة عقب الوفاة فلا يلتفت إليه لأن الميراث مفروض بكتاب الله لا يغيره إقرار الوارث والإقرار حجة قاصرة على المقر فلو أخذ باقرارها لم يصح إلا فى حق نفسها وهى لا تتضرر فى هذه الحالة لأنها صاحبة فرض تأخذه فى الحالتين سواء ورث المتوفى شقيقه معها أو أولاد أخته معها على أنها فى جميع أدوار القضية تنكر وراثة أولاد الأخت معها وقد دفعت بما دفع به أمين باسيلا » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون — ذلك أن إقرار المطعون عليها عقب وفاة زوجها بوراثة أولاد أخته له على فرض صدوره منها يتضمن حمل نسب الغير على غيرها وهو الزوج فكان دعوى أو شهادة لا تقبل إلا بحجة — فهو لا يصح فى حق ثبوت النسب ولكن مناط صحته الإقرار فى حق الميراث ومشاركة المقر له بالنسب للمقر فى نصيبه فى الميراث إذا لم يصدقه الورثة الآخرون وهو أن يكون الإقرار فيه حمل للنسب على غير المقر إبتداء ثم يتعدى إلى المقر نفسه وذلك كما إذا أقر إنسان بأن فلاناً أخوه فإن مامعناه أن يجعله إبنا لأبيه أولا ثم يلزم من ذلك أن يكون أخا له أى للمقر نفسه فإذا لم يصدقه الاخوة الآخرون لم يثبت النسب ولكن يشارك المقر له المقر فى نصيبه فى الميراث. ولما كان الثابت أن الزوجة لم تقر للطاعن بنسب ثبت ابتداء على الغير ويتعدى إليها لأنها أجنبية على كل حال حتى لو ثبت نسب المقر له من زوجها المتوفى — وكان الحكم المطعون فيه أجرى قضاءه على أساس ثبوت وراثة الأخ الشقيق دون أولاد الأخت وعلى أساس أن المطعون عليها الأولى صاحبة فرض لا يتغير نصيبها ورث الطاعن أو لم يرث — لما كان ذلك فإنه يكون غير صحيح مانعى به الطاعن فى هذين السببين من مخالفة القانون .

« ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بالبطلان — ذلك أن الحكم الإبتدائى استند فى قضائه إلى القول بأن الإثبات الذى قدمه الطاعن ناقص دون أن يكلفه إكماله رغم إظهار استعداده مرارا لهذا الإثبات مما كان يتعين معه على المحكمة أن تحيل الدعوى إلى التحقيق وتطلب الميعاد الذى تراه وقد تابعت محكمة الإستئناف محكمة أول درجة فى هذا الخطأ إذ لم تجبه إلى هذ الطلب .

« ومن حيث إنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أورد بأسبابه ما يأتى : « ومن حيث إنه بصرف النظر عن أن « أمين » حكم له بحكم نهائى ضد ثلاثة من أولاد أخت المتوفى وهم أشقاء المستأنف فإن الإثبات الذى قدمه ناقص لا يصح الحكم بمقتضاه وكيف ينهض إثبات

ناقص من المستأنف أمام إقرارة شخصياً بأن « أمين » خاله ووارث للمتوفى وأنه مدين له ويعزيه فى وفاته ومن ثم ترى المحكمة أن دفاع المستأنف فى استئنافه لا يبرر الحكم له بطلباته خاصة وقد سبق أن ترافع أمام محكمة أول درجة وقد ردت هذه المحكمة على ماأورده فى الإستئناف» ولما كان يبين من هذه الأسباب أن محكمة الموضوع أقامت قضاءها على مااقتنعت به من أدلة لها أصلها الثابت بأوراق الدعوى وكان استخلاصها سائغا وفيه الرد الضمنى برفض مايخالفها ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم فى قضائه وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة قانونا بالرد فى حكمها على كل مايثيره الخصوم فيما اختلفوا فيه وكانت هى صاحبة الحق فى تقدير قيمة مايقدم لها من الأدلة وأنه لا تثريب عليها فى الأخذ بأى دليل تكون قد اقتنعت به مادام هذا الدليل من طرق الإثبات القانونية ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان يكون نعيا غير سديد مما يتعين معه رفض هذا السبب .

« ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه عاره قصور فى التسبيب إذ أغفل الرد على ما تمسك به الطاعن من أن « أمين باسيلا » شخصية غير حقيقية جلباها « عيسى كردوس » والمطعون عليها الأولى من الخارج ليعارضا بها دعوى أخوة الطاعن كى تخلص التركة كلها للزوجة وعيسى كردوس .

« ومن حيث إن هذا النعى — مردود — بأنه يبين من مطالعة الحكم الإبتدائى أنه أفاض بأسبابه فى التدليل على ثبوت وراثة « أمين باسيلا» باعتباره أخاً شقيقاً للمتوفى كما أن الحكم المطعون فيه رد أيضا على ما أثاره الطاعن فى خصوص هذا النعى بقوله « ومن حيث إن المستأنف نعى على الحكم المستأنف أن « أمين باسيلا » شخصية وهمية مأجورة للزوجة لتستغل التركة جميعها بالتخارج الذى أعطته بمقتضاه أقل مما يخصه فى التركة ... وهذا النعى مردود عليه بأن « أمين باسيلا » شخصية حقيقية ثابتة من الأوراق الرسمية المتلىء بها ملف القضية ومن اعتراف المستأنف نفسه بأنه شخصية حقيقيةوأنه خاله ووارث للمتوفى ويطلب تقسيط دينه وذلك ثابت من الخطابات المرسلة من المستأنف لخاله أمين (يراجع محضر جلسة ٢٠ يونيه سنة ١٩٥٤ أمام محكمة أول درجة والخطابات المودعة) ولا يلتفت بعد ذلك لأقوال الوكيل عن المستأنف بأنه غش فى كتابة هذه الخطابات ولا قوله إنه مغفل أو مجنون لأنه لم يكره على ذلك وإن صح أنه خدع فى الخطابات فإنه أقر فى المحضر المذكور وفى الخطابات أنه خاله والإقرار سيد الأدلة — وفضلا عن ذلك فإن « أمين باسيلا » كان يخاصم أخوة المستأنف ثم المستأنف — وأن الخصومة استمرت فى هذه القضية إبتدائياً واستئنافياً ولم يبين المستأنف طلبه الذى دونه فى محضر جلسة الإستئناف والذى يطلب فيه التأجيل لأنه أبلغ النيابة لأن شخصية « أمين » وهمية ثم يذكر وكيل المستأنف فى جلسة اليوم أن « أمين » حضر إلى مصر وأخذ نصيبه بمقتضى التخارج وهرب إلى البرازيل — وهذا يدل على أنه ليس شخصية وهمية كما كان يدعى وعلى فرض أن قرار حفظ النيابة لتحقيق واقعة التهريب ليس نهائيا وأنه ثبتت عليه تهمة التهريب فإن ذلك لايقدح فى الميراث وللتهريب عقوبة جنائية نص عليها القانون » ويبين من ذلك أن الحكمين الإبتدائى والإستئنافى قد أوردا أدلة عديدة أبرزها إقرار الطاعن نفسه بأن « أمين باسيلا » شخص حقيقى وأنه أخ للمتوفى ووارث له — وأن هذه الأسباب سائغة وتكفى لحمل قضاء الحكم المطعون

فيه حملا صحيحا لا يعتوره عيب القصور أو انعدام التسبيب الذى يقوم عليه هذا السبب مما يتعين معه رفضه .

« ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بالبطلان — ذلك أن العضو الشرعى الذى اشترك فى إصداره كان غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم طبقا لنص المادة ٣١٣ من قانون المرافعات إذ سبق لهذا العضو أن نظر القضية أمام محكمة أول الدرجة الأولى وأبدى رأيه فيها .

« وحيث إن هذا السبب عار عن الدليل ذلك أن الطاعن لم يقدم فى الميعاد القانونى المستندات التى يستدل بها على تأييد وجهة نظره فى هذا الخصوص ولا اعتداد بتقديمه إياها إلى دائرة فحص الطعون وهى بصدد النظر فى طلب وقف التنفيذ .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه » .

(القضية رقم ٣٧ سنة ٢٦ ق « أحوال شخصية» رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وابراهيم عثمان ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت المستشارين) .

٩٧

١٩ فبراير سنة ١٩٥٩

وقف. «شرط الواقف» وقف هيئة التصرفات السير فى طلب فرز نصيب الخيرات حتى يفصل قضاءا فى تفسير شرط الواقف . لا محل معه للتحدى بنص م ٣٦ من ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، م ١ من ق ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ لعدم تعلقهما بتفسير شرط الواقف.

المبدأ القانونى

إذا كان الواقع فى الدعوى أن الواقف جعل فى كتاب وقفه للخيرات من ريع الأعيان الموقوفة أربعة وعشرين جنيهاً مصرياً ذهباً فتقدم المطعون عليه الذى آل إليه النظر على هذا الوقف وانحصر فيه الاستحقاق إلى هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية بطلب فرز حصة للخيرات تضمن غلتها الوفاء بها — وإذ دار النزاع بين الطاعنة والمطعون عليه حول كيفية تقويم الجنيهات الذهبية وهل تعتبر قيمة الجنيه الذهب المشروط صرفه للخيرات معادلة للجنيه الورقى الذى يساوى مائة قرش أم يقوم من حيث القيمة لا من حيث التعامل — وقفت هيئة التصرفات (فى الدرجة الاستئنافية) السير فى طلب الفرز حتى يفصل فى تفسير شرط الواقف قضاء ، فانه لا يكون هناك محل للتحدى بنص المادتين ٣٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ والأولى من القانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ فى هذا المقام إذ هما لا تتعلقان بتفسير شرط الواقف وأولاهما خاصة بقسمة الغلة بين الموقوف عليهم وذوى المرتبات ، وثانيتهما تقرر اعتبار الوقف على غير جهات البر منتهياً فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات الخيرات والمرتبات إذا كان الواقف قد شرط فى وقفه لجهة البر خيرات أو مرتبات دائمة معينة أو قابلة للتعيين ولا يتأتى إعمال حكم هاتين المادتين سواء بالنسبة لقسمة الغلة أو فى فرز حصة للخيرات تفى بما قرر لها من مرتبات إلا بعد تحديد هذه المرتبات . فإذا قامت منازعة فيما شرطه الواقف بخصوصها — كما هو الحال فى هذه الخصومة — كان من المتعين البت فيها ابتداء .

المحكمة

« ... حيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وخطأه فى تطبيقه وتأويله من وجوه ثلاث : أولها : أن الحكم المطعون فيه بمسلكه فى تفسير شرط الواقف موضوع النزاع والخاص بحصة الخيرات قد خالف ما تقضى به المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ من حمل كلام الواقف على المعنى الذى أراده وإن لم يوافق القواعد اللغوية ، ذلك أن الواقف أراد بما اشترطه للخيرات أن توفى هذه الخيرات أولا من ريع الوقف وألا تتأخر فى الاستحقاق حتى لا يطغى عليها استحقاق ما لأى مستحق ومسلك الحكم المطعون فيه فى تفسيره شرط الواقف بما فسره به من شأنه تفويت غرضه من وقفه وإلحاق الضرر بالخيرات . وثانيها : أن الحكم المطعون فيه قد خالف نص المادة ٣٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فيما يفيده مفهوماً من أنه إذا كان لجهة خيرية مرتب معين فإنه يكون لها حصة فى أعيان الوقف تقدر على ضوء قيمتها عند الوقف بالنسبة لأعيانه وإيراده وحصة باقى المستحقين وتجرى المحاصة على أساس من هذه النسبة وقد كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يراعى هذا المقتضى فى تقدير حصة الخيرات لكنه التفت عن حكم هذه المادة فى هذا الخصوص . وثالثها : أن الحكم المطعون فيه قد خالف نص المادة الأولى من القانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ فيما يفهم منه من أن حصة الخيرات المشروط لها مرتب بعينه تعتبر مالكة على الشيوع فى أعيان الوقف لحصة تقدر على أساس من قيمتها عند الوقف — إلى غلة الوقف جميعه وأعيانه . لا على أساس أن للخيرات ديناً فى ذمة الوقف تستأديه على وفق قواعد التعامل العادى وبالنقد الذى يجرى به هذا التعامل .

«وحيث إن هذا النعى مردود أولا — بأنه لما كان يبين من الوقائع السالف إيرادها أن النزاع بين الطاعنة والمطعون عليه لم يكن يدور حول تقديم جهة الخيرات فى الاستحقاق أو تأخيرها — كما أن الحكم المطعون فيه لم يعرض فى قضائه لما تثيره الطاعنة فى سبب النعى من القول بأن غرض الواقف مما شرطه — للخيرات هو تقديمها — على سواها من جهات الاستحقاق — ولم يتناول الحكم بالنظر إلا ما دارت عليه المنازعة بين الطرفين حول ما ورد بحجة الوقف من أنه يصرف من الريع سنوياً أربعة وعشرين جنيهاً ذهبياً مصرياً للخيرات وفى كيفية تقويم هذه الجنيهات الذهبية وكان فصل الحكم المطعون فيه منحصراً فى هذا المجال . فإن ماورد بوجه النعى من مخالفة القانون فيما تقضى به المادة العاشرة من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ — من حمل كلام الواقف على المعنى الذى أراده — يكون منقطع الصلة بقضاء الحكم المطعون فيه ويكون طعن الطاعن فيه وارداً على غير مطعن . ومردود ثانياً بأنه لما كان مدار المنازعة كما سلف بيانه هو تفسير شرط الواقف ومن أجل ذلك وقفت هيئة التصرفات (فى الدرجة الاستئنافية) السير فى طلب الفرز حتى يفصل فى تفسيره قضاء فلا محل للتحدى بنص المادتين ٣٦ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ والأولى من القانون ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ فى هذا المقام — إذ هما لا تتعلقان بتفسير شرط الواقف . وأولاهما خاصة بقسمة الغلة بين الموقوف عليهم وذوى المرتبات ، وثانيتهما تقرر اعتبار الوقف على غير جهات البر منتهياً فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات الخيرات والمرتبات إذا كان الواقف قد شرط فى وقفه لجهة البر خيرات أو مرتبات دائمة معينة أو قابلة للتعيين ولا يتأتى إعمال حكم هاتين المادتين سواء بالنسبة

لقسمة الغلة أو فى فرز حصة للخيرات تفى بما قرر لها من مرتبات إلا بعد تحديد هذه المرتبات ، فإذا قامت منازعة فيما شرطه الواقف بخصوصها — كما هو الحال فى هذه الخصومة — كان من المتعين البت فيها ابتداء . .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ١٧ سنة ٢٧ ق «أحوال شخصية» بالهيئة السابقة) .

٩٨

٢٦ فبراير سنة ١٩٥٧

ضرائب . « تقدير الأرباح الاستثنائية » . عدم استعمال الممول حقه فى اختيار رقم المقارنة الذى يبنى على أساسه تقدير أرباحه الاستثنائية حتى انتهاء الميعاد المحدد بالقرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٢ يترتب عليه سقوط حقه فى الاختيار .

المبدأ القانونى

لما كانت المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ قد بينت كيفية تحديد الربح الاستثنائى الخاضع للضريبة وذلك باتباع إحدى الطريقتين المنصوص عليهما فى المادة المذكورة ، وكانت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من هذا القانون قد نصت على أن يكون اختيار إحدى الطريقتين كأساس للمقارنة متروكا للممول بشرط أن تكون له حسابات منتظمة وأن يبلغ اختياره الى مصلحة الضرائب طبقاً للاوضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار وزارى ، وكانت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة قد رتبت على عدم تبليغ الممول إختياره فى المواعيد المحددة تحديد الربح الاستثنائى على أساس رقم المقارنة المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من هذا القانون ، وكان وزير المالية إعمالا لنص المادة الثالثة من القانون قد أصدر القرار رقم ٢٤٢ لسنة ١٩٤١ نص فيه على أنه لأجل استعمال الحق المخول للممولين بمقتضى هذا القانون ينبغى أن يقدم الممول إلى مأمورية الضرائب الواقع فى دائرة اختصاصها مركز إدارة أعماله طلباً فى ميعاد لا يجاوز آخر نوفبر سنة ١٩٤١ موضحاً به الطريقة التى إختارها من الطريقتين المنصوص عليهما فى المادة الثانية من القانون المشار اليه ، ثم توالى بعد ذلك مد الأجل حتى يوم ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ كما نص على ذلك القرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ ، وكان القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ قد نص فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة على أن هذا الطلب يقدم طبقاً للأوضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار وزارى ورتب على عدم تبليغ الممول اختياره فى المواعيد المحددة أن تحدد أرباحه الاستثنائية على أساس المقارنة المنصوص عليها فى الفقرة ثانياً وحدها ، وكان القانون إذ حدد ميعاداً لاتخاذ إجراء معين فإنه يترتب على عدم مباشرة هذا الإجراء فيه سقوط الحق فى مباشرة حق الاختيار — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ولما كانت الطاعنة — على ما يبين من الحكم المطعون فيه — تمسك حسابات منتظمة ولم تتقدم باختيار رقم المقارنة إلا بعد فوات الميعاد . فإن حقها فى اتخاذ هذا الإجراء يكون قد سقط ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى على خلاف ذلك قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« ... من حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى النعى على الحكم بمخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ والقرارات الوزارية المكملة له قد فرقت — فى شأن حق الاختيار وأوضاعه ومواعيده — بين المولين ذوى الحسابات المنتظمة وبين غيرهم ممن لا يمسكون هذه الحسابات إذ أن المولين ذوى الحسابات المنتظمة فى دفاترهم وانتظام حساباتهم ما يجعل معالم هذا الاختيار واضحة وما تجريه مصلحة الضرائب من تعديل فى حساباتهم لا يعدو أن يكون مجرد تصويب لأخطاء قانونية ليس من شأنه أن تهدر نظامية هذه الحسابات وإذا أهدرت نظاميتها فلا يضار الممول بها وغاية أمره أن ينتقل الى طائفة ذوى الحسابات غير المنتظمة وهؤلاء خاضعون فى تحديد أرباحهم ورأس مالهم لتقدير المصلحة بعد مراجعتها واعتمادها بحيث لا تبدو معالمهم واضحة لديهم إلا بعد إخطارهم باعتمادها . وما يقوله الحكم المطعون فيه من ان الشارع لم يفرق بين طائفتى المولين إلا من حيث سنوات الإختيار بالنسبة لذوى الحسابات المنتظمة مردود بأن الشارع قد جرى على هذه التفرقة وقصر حق الاختيار على ذوى الحسابات المنتظمة وحدهم وحددت لهم القرارات الوزارية مواعيد الاختيار وأوضاعه من بادىء الأمر وحين أجاز المشرع الاختيار لذوى الحسابات غير المنتظمة بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٣ حدد مواعيده وأوضاعه بالقرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ وقد أخطأ الحكم المطعون فيه فيما ذهب اليه من أن الموازنة التى على الممول إجراؤها فى الاختيار لا تكون مجدية إلا بعد مراجعة المصلحة لحساباته واستقرارها على رأى فيها ذلك أنه لا تلازم بين وحدة الجزاء الذى يترتب على عدم استعمال حق الاختيار ووحدة الشروط اللازمة لاستعماله ولم تعلق القرارات الوزارية حق المولين ذوى الحسابات المنتظمة فى الاختيار إلا على مجرد تقديم الطلب .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بأحقية الشركة — المطعون عليها فى اختيار أرباح سنة ١٩٣٧ رقماً للمقارنة فى احتساب الأرباح الاستثنائية على أن الشارع قد راعى التيسير على المولين وأن المعنى المستفاد من أحكام المادتين ١ و٢ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ فيه خروج عن قصد المشرع فى المادة ٣٥ من ذات القانون وأن القرارات الورارية ٢٤٢ لسنة ١٩٤١ و ٢٥٩ و ٢٨ لسنة ١٩٤١ و ٢٢ لسنة ١٩٤٢ لم تفرق بين المولين الذين يمسكون دفاتر منتظمة والذين لا يمسكونها وأن الأجل المحدد لاستعمال حق الاختيار ليس حتمياً .

« ومن حيث إن المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بينت كيفية تحديد الربح الاستثنائى الخاضع للضريبة بإحدى الطريقتين : ١ — إما ربح سنة يختارها الممول فى السنوات ١٩٣٧ و ١٩٣٨ و ١٩٣٩ أو من السنوات المالية للمنشأة التى انتهت خلال السنوات الثلاث المذكورة . ٢ — وإما ١٢٪ من رأس المال الحقيقى المستثمر — فإذا لم يكن للممول رأس مال أو كان رأس ماله يقل عن ثلاثة آلاف من الجنيهات اعتبر هذا الرقم رأس مال وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من هذا القانون على أن يكون اختيار احدى الطريقتين المذكورتين كأساس للمقارنة متروكا للممول بشرط أن تكون له حسابات منتظمة وأن يبلغ اختياره الى مصلحة الضرائب طبقاً للأوضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار وزارى . ونصت الفقرة الثالثة من المادة

المذكورة على أن الممول اذا لم يبلغ اختياره فى المواعيد المحددة فيحدد الربح الاستثنائى على أساس رقم المقارنة المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون المشار اليه . وإعمالا لنص المادة الثالثة من القانون أصدر وزير المالية القرار رقم ٢٤٢ لسنة ١٩٤١ نص فيه على أنه لأجل استعمال الحق المخول للممولين بمقتضى هذا القانون ينبغى أن يقدم الممول الى مأمورية الضرائب الواقع فى دائرة اختصاصها مركز ادارة أعماله طلباً فى ميعاد لا يجاوز آخر نوفمبر سنة ٩٤١ موضحاً به الطريقة التى يختارها من الطريقتين المنصوص عليهما فى المادة الثانية من القانون المشار إليه وبعد ذلك توالى مد هذا الأجل حتى يوم ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ كما نص على ذلك القرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ . ولما كان القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ قد نص فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة على أن هذا الطلب يقدم طبقاً للأوضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار وزارى ورتب على عدم تبليغ الممول اختياره فى المواعيد المحددة أن تحدد أرباحه الاستثنائية على أساس المقارنة المنصوص عليها فى الفقرة ثانياً وحدها ومتى كان القانون قد حدد ميعاداً لاتخاذ إجراء معين فإنه يترتب على عدم مباشرة هذا الإجراء فيه سقوط الحق فى مباشرة حق الاختيار — وهو ما جرى قضاء هذه المحكمة عليه — ولما كان يبين مما حصله الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة تمسك حسابات منتظمة وأنها لم تتقدم بالاختيار إلا فى أكتوبر سنة ١٩٤٨ فى حين أن الاختيار كان قد انتهى أجله فى ١٥/٢/١٩٤٢ وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم سقوط حق المطعون عليها فى الاختيار فإنه يكون مخالفاً للقانون ويتعين نقضه فيما قضى به فى هذا الخصوص » .

(القضية رقم ٣٤٩ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى ومحمد زعفرانى سالم ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

٩٩

٢٦ فبراير سنة ١٩٥٩

ضرائب . قانون . وجوب اتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة فى سنة ١٩٤٨ مادام الربط فى هذه السنة لم يصبح نهائيا وقت سريان المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ولو كان التقدير مطعونا عليه من جانب الممول وحده .

المبدأ القانونى

لما كانت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ تنص على أنه « استثناء من أحكام الفصل الخامس من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة للممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساساً لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ » ، وكانت المادة الثانية تنص على أنه « لا يسرى هذا القانون على الحالات التى ربطت فيها الضريبة ربطاً نهائياً عن أية سنة من السنين من سنة ١٩٤٨ الى سنة ١٩٥١ » . ولما كان المقصود بالربط النهائى المشار إليه هو الربط الذى لم يعد قابلا للطعن فيه أمام أية جهة من جهات الاختصاص سواء فى ذلك لجان الطعن أو المحاكم على اختلاف درجاتها — سواء كان هذا الربط بناء على اتفاق المصلحة والممول على الأرباح أو بناء على تقدير

المأمورية أو قرار اللجنة أو حكم المحكمة متى صار نهائياً لعدم الطعن فيه — فانه لا اعتداد فى هذا الخصوص بأن يكون الممول وحده — دون مصلحة الضرائب — هو الطاعن فى قرار تحديد الأرباح ذلك أنه يكفى لاعتبار الربط غير نهائى أن يكون التقدير محل طعن — من أى من الطرفين — ولا محل فى هذا الصدد لإعمال قاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه — ذلك لأنه ما دام المشرع قد رسم قاعدة لتقدير وعاء الضريبة فإن هذه القاعدة تكون واجبة الاتباع من تاريخ سريان القانون الذى نظمها ويتعين على مصلحة الضرائب من تلقاء نفسها إعمال أحكامه من وقت العمل به على كافة الحالات التى لم يصبح فيها الربط نهائياً .

المحكمة

« ... حيث إن الطعن مقام على سبب وحيد وبه تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى بيانه ذكرت أن المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ قد صدر قبل أن يصبح ربط الضريبة على الممول نهائياً — إذ كان هناك طعن وارد على قرار لجنة التقدير مرفوع منه أمام المحكمة الابتدائية — وقد كان يتعين إعمالا لأحكام هذا المرسوم بقانون — أن تتخذ أرباح الممول فى سنة ٤٦ — ٤٧ أساساً تقاس عليه أرباحه فى كل من سنتى ٤٧ — ٤٨ و ٤٨ — ٤٩ دون اعتداد فى هذا الخصوص بأن الطعن مقام من الممول لا من مصلحة الضرائب — ولا بأنه لا يضار بطعنه — لأن فى الأخذ بهذا النظر إهدار لحكمة هذا التشريع وإغفالا لما هدف اليه الشارع من اصداره وقد بينت المذكرة التفسيرية لهذا القانون بما لا يدع مجالا لأى شك — معنى نهائية الربط التى تحول دون اعتبار أرباح سنة ٤٦ — ٤٧ سنة أساس ولكن المحكمة الابتدائية خالفت هذا النظر الصحيح وأيدتها فيه محكمة الاستئناف واستندت فى قضائها إلى أن الربط قد صار نهائياً بالنسبة لمصلحة الضرائب — بعدم طعنها فى قرار لجنة التقدير — وأنه لما كان الطعن مقدماً من الممول وحده فإنه لا يمكن الإساءة إلى مركزه والإضرار به — وهذا النظر من جانبها خاطىء قانوناً .

« وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه إذ عرض لما تمسكت به الطاعنة من إعمال أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ فى شأن اعتبار سنة ٤٦/٤٧ سنة أساس تقاس عليها الأرباح فى سنتى ٤٧/٤٨ و ٤٨/٤٩ رفض الأخذ بوجهة نظرها — وذكر أن مصلحة الضرائب «ارتضت قرار لجنة التقدير ولم تطعن فيه فأصبح قرار هذه اللجنة نهائياً بالنسبة لها ويعتبر ربط الضريبة على أساسه نهائياً من ناحيتها ولا يسوغ أن تعود إلى المطالبة بما يزيد على هذا التقدير . . . وأن تستفيد بذلك من طعن الممول على خلاف ماتقضى به المادة ٣٨٤ مرافعات التى تنص على أنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وبنى عليه قضاءه مخالف للقانون — ذلك أنه لما كانت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ تنص على أنه « استثناء من أحكام الفصل الخامس من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة للممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريقة التقدير أساساً لربط الضريبة عليهم عن كل من

السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ » وكانت المادة الثانية تنص على أنه « لا يسرى هذا القانون على الحالات التى ربطت فيها الضريبة ربطاً نهائياً عن أية سنة من السنين من سنة ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ » ولما كان المقصود بالربط النهائى المشار اليه هو الربط الذى لم يعد قابلا للطعن فيه أمام أية جهة من جهات الاختصاص سواء فى ذلك لجان الطعن أو المحاكم على اختلاف درجاتها — سواء كان هذا الربط بناء على اتفاق المصلحة والممول على الأرباح أو بناء على تقدير المأمورية أو قرار اللجنة أو حكم المحكمة متى صار نهائياً لعدم الطعن فيه — فإنه لا اعتداد فى هذا الخصوص بأن يكون الممول وحده — دون مصلحة الضرائب — هو الطاعن فى قرار تحديد الأرباح ذلك أنه يكفى لاعتبار الربط غير نهائى أن يكون التقدير محل طعن — من أى من الطرفين . ولا محل فى هذا الصدد لإعمال قاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه — ذلك لأنه ما دام أن المشرع قد رسم قاعدة لتقدير وعاء الضريبة فإن هذه القاعدة تكون واجبة الاتباع من تاريخ سريان القانون الذى نظمها — ويتعين على مصلحة الضرائب من تلقاء نفسها إعمال أحكامه من وقت العمل به على كافة الحالات التى لم يصبح فيها الربط نهائياً — وإذ كان ظاهراً من الوقائع السالف إيرادها أن المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ قد صدر أثناء نظر الطعن المقام من الممول أمام المحكمة الابتدائية ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ ونص فى المادة الثالثة منه على العمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فكان يتعين إعمالا لأحكامه اعتبار الأرباح المقدرة فى سنة ٤٦/٤٧ أساساً تقاس عليه أرباح الممول فى كل من سنتى ٤٧/٤٨ و ٤٨/٤٩ وإذ جانب الحكم المطعون فيه هذا النظر فيتعين نقضه .

« ومن حيث إن الموضوع صالح للفصل فيه .

« ومن حيث إنه يبين من الأوراق أن الخبير الذى ندبته محكمة الدرجة الأولى قدر أرباح الممول — المطعون عليه — فى سنة ٤٦/٤٧ بمبلغ ٨٩٠ جنيها واعتمدت المحكمة المشار اليها هذا التقدير فى حكمها المستأنف الذى قبله الممول ولم يستأنفه وأن الطاعنة وإن كانت قد نازعت فى هذا التقدير أمام محكمة الاستئناف إلا أن طعنها الحالى مقصور على ما قضى به من عدم اعتبار الأرباح المقدرة فى سنة ٤٦/٤٧ أساساً للتقدير فى السنتين اللاحقتين ولما كان هذا القضاء مخالفاً للقانون لما سبق بيانه فإنه يتعين تعديل الحكم المستأنف واعتبار صافى أرباح المطعون عليه مبلغ ٨٩٠ جنيها عن كل من سنتى ١٩٤٧/١٩٤٨ و ١٩٤٨/١٩٤٩ » .

(القضية رقم ٥٤ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد إبراهيم الديوانى وعلى إبراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل إسماعيل المستشارين) .

١٠٠

٤ يناير سنة ١٩٥٨

ا — حكم . تفسير الحكم الصادر فى دعوى التفسير، عدم مجاوزته حدود التفسير إلى التعديل .

ب — عقد العمل . اعتبار إعانة غلاء المعيشة جزءاً لايتجزأ من الأجر . نص المادة ٦٨٣ مدنى والمادة ٤ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ على ذلك . المادتان المذكورتان لم تستحدثا حكماً جديداً فى هذا الشأن .

حـ — عقد العمل الفردى . القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ . إعانة غلاء المعيشة تدخل ضمن الأجر المنصوص عليه بالمادة ٢٣ من ذلك القانون .

المبادىء القانونية

١ — يتعين استظهار دعوى التفسير على أساس ما قضى به الحكم المطلوب تفسيره إن كان ثمة وجه قانونى لهذا التفسير ، دون مجاوزة ذلك إلى تعديل فيما قضى به .

٢ — إن ما نصت عليه المادة ٦٨٣ من القانون المدنى من اعتبار إعانة غلاء المعيشة وغيرها من المرتبات الواردة بتلك المادة جزءاً لايتجزأ من الأجر ، وما نصت عليه المادة الرابعة من قانون عقد العمل الفردى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ من أن المقصود بالأجر فى تطبيق أحكام هذا القانون مايتناوله العامل من أجر ثابت مضافاً اليه جميع مايحصل عليه من المبالغ المشار اليها فى المادتين ٦٨٣و ٦٨٤ — إن ما نصت عليه المادتان المذكورتان لا يعتبر استحداثاً لأحكام جديدة لم تكن موجودة من قبل ؛ ومن ثم لاتسرى إلا من تاريخ تقريرها . وإنما هو ترديد لما استقر وثبت فى المفهومات فى هذا الشأن من أن إعانة الغلاء — على وجه التحديد — أصبحت جزءاً لايتجزأ من أجر العامل .

٣ — لئن كانت المادة ٢٣ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ لم تكشف صراحة عن مشتملات الأجر الذى تسوى على أساسه مكافأة العامل . إلا أن إعانة غلاء المعيشة تدخل حتماً ضمن الأجر الوارد ذكره بتلك المادة ؛ ومن ثم لزم أن تحسب المكافأة على أساس الأجر الأصلى للعامل ، مضافاً إليه إعانة غلاء المعيشة .

(القضية رقم ١٧٤٩ سنة ٢ ق) .

١٠١

٤ يناير سنة ١٩٥٨

ا — دعوى . صفة . تمثيل الدولة فى التقاضى هو

نوع من النيابة عنها ، وهى نيابة قانونية . الرجوع فى تعيين مداها وحدودها إلى القانون .

ب — دعوى . صفة . فروع الدولة ذات الشخصية الاعتبارية كالمديريات والمدن والقرى والإدارات والمصالح والمنشآت ذات الشخصية الاعتبارية . النائب عنها هو الذى يمثلها فى التقاضى . فروع الدولة التى ليست لها شخصية اعتبارية كالوزارات والمصالح التى لم تمنح هذه الشخصية . الأصل أن الوزير يمثل الدولة فى شئون وزارته إلا إذا أسند القانون صفة النيابة فيما تعلق بشئون هيئة أو وحدة إدارية إلى رئيسها ، فتكون له هذه الصفة بحدودها التى بينها القانون .

حـ — مجلس الدولة . هيئة مستقلة ملحقة برئيس الجمهورية . عدم تمتعه بالشخصية الاعتبارية . القوانين الخاصة بإنشاء المجلس وتنظيمه تسند إلى رئيسه صفة النيابة عنه فى صلاته بالمصالح وبالغير ومنهم موظفوه وعما يتفرع على هذه النيابة من صفة التقاضى فيما تعلق بهذه الصلات فى حدود ما يختص به المجلس من شئون .

ء — لجان قضائية . صفة . صاحب الصفة فى تمثيل مجلس الدولة فى المنازعات التى من اختصاص هذه اللجان هو رئيس مجلس الوزراء وليس رئيس مجلس الدولة . القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ .

هـ — طعن . قبول الحكم المانع من الطعن فيه . الأهلية اللازمة لذلك هى أهلية التصرف .

و — معاشات . التصرف فى شأن المنازعات الخاصة بالماشات تقتضى موافقة وزارة المالية . صدور حكم ضد جهة الإدارة فى منازعة خاصة بمعاش . موافقة جهة الإدارة على الحكم دون وزارة المالية . الطعن فى الحكم . الدفع بعدم قبول الطعن لسبق قبول الحكم . فى غير محله .

ز — معاشات . مدة الاختبار . حسابها فى المعاش بشروط معينة استثناء من حكم المادة الرابعة من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ . سريان هذا الاستثناء متى قام موجبه حتى بعد قرار وقف التثبيت الصادر فى سنة ١٩٣٥ .

المبادىء القانونية

١ — إن تمثيل الدولة فى التقاضى هو فرع من النيابة عنها . وهى نيابة قانونية ؛ فالمرد فى تعيين مداها وبيان حدودها إنما يكون بالرجوع إلى مصدرها وهو القانون .

٢ — إن الدولة هى من الأشخاص الاعتبارية العامة . وقد يكون من فروع الدولة ما له الشخصية الاعتبارية كالمديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون . وكذا الإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية (م ٥٢ من القانون المدنى) . ومتى توافرت لها هذه الشخصية تمتعت بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية . وذلك فى الحدود التى قررها القانون ؛ فيكون لها (ا) ذمة مالية مستقلة . (ب) أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائها أو التى يقررها القانون . (حـ) حق التقاضى . (ء) موطن مستقل . ويكون لها نائب يعبر عن إرادتها (م ٥٣ من القانون المدنى) وغنى عن البيان أن هذا النائب هو الذى يمثلها عندئذ فى التقاضى . وقد يكون من فروع الدولة ما ليست له الشخصية الاعتبارية ، كالوزارات والمصالح التى لم يمنحها القانون تلك الشخصية الاعتبارية . والأصل عندئذ أن يمثل الدولة كل وزير فى الشئون المتعلقة بوزارته . وذلك بالتطبيق للأصول العامة باعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته والمسئول عنها، والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ، إلا إذا أسند القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة أو وحدة إدارية إلى رئيسها، فتكون لهذا الأخير عندئذ هذه الصفة بالمدى وفى الحدود التى بينها القانون .

٣ — لئن كان مجلس الدولة ليس شخصاً من الأشخاص الاعتبارية العامة . بل هو فى تقسيمات الدولة هيئة مستقلة ملحقة برئيس الجمهورية ، مما كان يستتبع فى الأصل أن

ينوب هو عن الدولة فى الشئون المتعلقة بالمجلس ، إلا أن القوانين الخاصة بإنشاء هذا المجلس وبتنظيمه أطردت على النص بأن ينوب رئيس المجلس عنه فى صلاته بالمصالح أو بالغير . وبهذا النص أسند اليه القانون صفة النيابة عن المجلس فى صلاته بالمصالح وكذلك بالغير . ومنهم موظفوه . وبما يتفرع عن هذه النيابة من صفة التقاضى فيما يتعلق بهذه الصلات ، وذلك فى حدود مايختص به المجلس قانوناً من شئون .

٤ — إن القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ بإنشاء وتنظيم لجان قضائية فى الوزارات للنظر فى المنازعات الخاصة بموظفيها قد نظم نظر هذه المنازعات طبقاً لإجراءات معينة وبأوضاع خاصة ؛ فأنشأ لكل وزارة لجنة قضائية جعل اختصاصها بنظر المنازعات فى حدود الوزارة المشكلة فيها . واعتبر رياسة مجلس الوزراء بما يتبعها من هيئات ، منضما إليها ديوان المحاسبة ومكتبا البرلمان والجامع الأزهر والمعاهد الدينية ، وزارة فى أحكام هذا القانون ، ويقوم كل من السكرتير العام لمجلس الوزراء ورؤساء الهيئات المتقدمة الذكر مقام وكيل الوزارة فيما يتعلق بتطبيق الأحكام ومقتضى ذلك أن تعتبر رياسة مجلس الوزراء هى صاحبة الصفة الأصيلة لدى نظر هذه المنازعات ، ويقوم رئيس مجلس الدولة بوصفه رئيساً لإحدى الهيئات التى تتبعها مقام وكيل الوزارة فيما يتعلق بتطبيق أحكام القانون المشار إليه ؛ ومن ثم يكون حكم المحكمة الإدارية التى حلت محل اللجنة القضائية . إذ صدر ضد رياسة مجلس الوزراء (مجلس الدولة) ، مع أن المتظلم كان قد قدم تظلمه ضد رئيس مجلس الوزراء وحده — إن الحكم المذكور يكون قد استقام على الصفة القانونية الصحيحة فى نظر هذه المنازعة طبقاً للاوضاع والإجراءات التى تضمنها قانون اللجان القضائية . ويكون الطعن المرفوع عنه أمام محكمة القضاء الإدارى باسم رئيس مجلس الوزراء . وهو فى حقيقته استمرار للمنازعة واستئناف للحكم الصادر فيها ، قد رفع من ذى صفة .

٥ — إن الرضاء بالحكم مؤداه النزول عن الطعن فيه . وقد يؤدى ذلك إلى النزول عن حقوق ثابتة . أو حقوق مدعى بها (احتمالية) ؛ ومن ثم فإن الأهلية اللازمة فيمن يقبل الحكم هى أهلية التصرف فى الحق ذاته موضوع المنازعة .

٦ — إن رئيس مجلس الدولة لايملك التصرف فى شأن المنازعات الخاصة بمعاشات موظفى المجلس ، بل لابد من موافقة وزارة المالية على ذلك باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل فى هذا الشأن ، فان هى لم توافق على الحكم الصادر لصالح أحد موظفى المجلس فى منازعة خاصة بمعاشه ، فإن موافقة رئيس مجلس الدولة على الحكم المذكور لاتمنع من استئنافه ، وبالتالى فان الدفع بعدم قبول الاستئناف لسبق قبول الحكم من رئيس مجلس الدولة يكون مبنياً على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه .

٧ — إن مدة الاختبار ، سواء قضاها الموظف بعقد أو بصفة مؤقتة ، تحسب فى

المعاش مقابل توريد قيمة الاستقطاع الخاصة بها، متى قضاها الموظف بصفة مرضية وعين بعد انتهائها بصفة دائمة وثبت فى وظيفته، وهذا استثناء من النص الصريح من حظر الاستقطاع من ماهيات الموظفين والمستخدمين المعينين بعقود أو بصفة مؤقتة. وغنى عن البيان أن هذا الاستثناء يجرى حكمه متى قام موجبه وبالنسبة لفترة الاختبار، حتى بعد قرار وقف التثبيت الصادر فى سنة ١٩٣٥ الذى لا يجرى إعماله إلا فى المجال المعنى بتطبيقه.

(القضية رقم ٩٣١ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة سيد على الدمراوى وكيل مجلس الدولة والسيد ابراهيم الديوانى وعلى ابراهيم بغدادى ومصطفى كامل اسماعيل والدكتور ضياء الدين صالح المستشارين).

١٠٢

١١ يناير سنة ١٩٥٨

قواعد الإنصاف. عدم انطباقها على من منح قبل صدورها الدرجة التى قدرت فيها لمؤهله، أو جاوزها.

المبدأ القانونى

يبين من استقراء قواعد الإنصاف أنها إنما كانت تهدف إلى معالجة حالة طائفة من الموظفين المؤهلين الموجودين فى الخدمة وقت صدورها، وهم الذين كانت تقل درجاتهم أو مرتباتهم عن الدرجات والمرتبات التى قدرت لمؤهلاتهم بمقتضى تلك القواعد؛ وهى بهذه المثابة لا تطبق فى حق من سبق أن نال حظا من الإنصاف قبل صدورها بأن منح الدرجة التى قدرت لمؤهله، ثم جاوزها إلى ما يعلوها من درجات.

(القضية رقم ١٢٥٦ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد ابراهيم الديوانى وعلى ابراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل اسماعيل المستشارين).

١٠٣

١١ يناير سنة ١٩٥٨

ا — عامل. الأصل عدم تشغيل العمال يوم الجمعة وعدم صرف أجور لهم عنه. الاستثناءات التى ترد على هذا الأصل.

ب — عامل. شروط استحقاقه لأجر إضافى عما جاوز أيام العمل الرسمية. أثر الاعتمادات المالية فى استحقاق هذا الأجر.

المبادىء القانونية

١ — فى يوم ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ أصدر مجلس الوزراء قراراً قضى بعدم تشغيل جميع العمال أيام الجمع إلا إذا اقتضت الحالة تشغيلهم، بشرط عدم صرف أجور لهم عن هذه الأيام. على أن يأخذوا راحة بدلا عنها. وفى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥٤ أصدر مجلس الوزراء قراراً آخر بإلغاء هذا القرار، فأصبحت هذه الحالة تحكمها القواعد التنظيمية العامة الصادرة فى هذا الشأن، ومقتضاها — كما جاء بمذكرة اللجنة المالية التى عرضت على مجلس الوزراء لدى إصدار قراره المؤرخ ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ — أن الأصل هو عدم تشغيل العمال فى أيام الجمع وعدم جواز صرف أجور لهم عن هذه الأيام لمخالفة ذلك للقواعد المالية، وإنما يجوز ذلك استثناء إذا اقتضته الضرورة وأملته المصلحة العامة وسمحت الاعتمادات المالية المدرجة فى الميزانية بمنح أجور عن هذه الأيام.

٢ — الأصل أن يخصص الموظف أو العامل الحكومى وقته وجهده فى الحدود المعقولة لأداء واجبات وظيفته، وأن يقوم بنفسه بالعمل المنوط به فى أوقاته الرسمية،

أو الذى يكلف أداءه ولو فى غير هذه الأوقات علاوة على الوقت المعين لها متى اقتضت مصلحة العمل ذلك . والقاعدة الأساسية التى تحكم استحقاق العامل أجراً عما جاوز أيام العمل الرسمية هى وجوب التزام حدود الاعتمادات المالية المقررة لذلك فى الميزانية ، فإن وجدت هذه الاعتمادات منح الأجر أصلا بعد إذ صدر قرار مجلس الوزراء فى ٢٨ أبريل من سنة ١٩٥٤ بإلغاء قراره السابق صدوره فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ . وإن لم توجد أو لم تف امتنع الأجر وحق البديل بيوم الراحة ؛ فلا تثريب على الإدارة إذا هى منحت العامل فى هذه الحالة بدلا من أيام الجمع التى عمل فيها بغير أجر أيام راحة بمقدار عددها جملة أو فرادى ؛ إذ ينتقل حقه عندئذ من الأجر إلى الراحة ؛ ومن ثم فإن تقرير منح العامل أجراً عن أيام الجمع التى تتطلب ظروف المرفق العام الذى يعمل به وطبيعته ووجوب حسن سيره بانتظام واضطراد تشغيله فيها أو منحه أيام راحة بدلا منها يتقيد فى كل وزارة أو مصلحة بضابط الاعتمادات المالية التى لا سلطان لها فى تقريرها ، بل مرجع الأمر فيها إلى جهة أخرى هى السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص وحدها فى ذلك .

(القضية رقم ١٦٣٢ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

١٠٤

١١ يناير سنة ١٩٥٨

اختصاص . المطالبة برد فروق مالية قبضها الموظف . ثبوت أن مثار المنازعة هو استحقاق الإعانة الاجتماعية المقررة لمستخدمى الدرجة التاسعة ، أو عدم استحقاقها . اختصاص القضاء الإدارى بنظر المنازعة .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت أن مثار المنازعة الحقيقى هو ما إذا كان المطعون عليه يستحق الإعانة الاجتماعية المقررة لمستخدمى الدرجة التاسعة أم لا فإن النزاع على هذا الوجه هو فى الواقع من الأمر منازعة فى صميم الدرجة والراتب اللذين يستحقهما المطعون عليه طبقاً للقواعد التنظيمية العامة وما ترتب على ذلك من آثار فى استحقاقه أو عدم استحقاقه للإعانة الاجتماعية ، والدعوى بهذه المثابة مما يدخل فى اختصاص القضاء الإدارى طبقاً للفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، والفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة ؛ ومن ثم إذا اتضح للمحكمة الإدارية أن المدعى عليه لا يستحق الإعانة الاجتماعية المقررة للمتزوجين فإنها تختص بالحكم عليه برد ما قبضه منها .

(القضية رقم ١٦٥٨ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

١٠٥

١١ يناير سنة ١٩٥٨

أ — اختصاص . المطالبة برد فروق مالية قبضها الموظف زيادة عن مرتبه . ثبوت أن مثار المنازعة فى الدعوى هو استحقاق أو عدم استحقاق الدرجة والمرتب المقررين لمؤهل المدعى عليه طبقاً لقانون المعادلات . اختصاص القضاء الإدارى بنظر الدعوى . طلب الفروق إن استحقت أو ردها إن لم تستحق تعتبر من الآثار المترتبة على أصل الاستحقاق فى الدرجة والمرتب . المادة ٢/٨ من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

ب — معادلات دراسية . عدم جواز استرداد الفروق المالية التى صرفت بناء على التسوية التلقائية التى حصنها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٥٦ .

المبادىء القانونية

١ — متى كان مثار المنازعة فى الدعوى هو ما إذا كان المدعى عليه يستحق الدرجة والمرتب المقررين لمثل مؤهله طبقاً لقانون المعادلات معدلا بما تلاه من القوانين ، أم أنه لا يستحقهما ، فإن النزاع على هذا الوجه هو فى الواقع من الأمر منازعة فى صميم الدرجة والراتب اللذين يستحقهما المذكور بمقتضى قانون المعادلات وما يترتب على ذلك من آثار فى استحقاقه أو عدم استحقاقه لمبالغ بسبب ذلك ، وما طلب الفروق (إن استحقت) أو ردها (إن لم تستحق) إلا من الآثار المترتبة على أصل الاستحقاق فى الدرجة والمرتب طبقاً للقانون ، والدعوى بهذه المثابة مما يدخل فى اختصاص القضاء الإدارى طبقاً للفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والفقرة الثانية من المادة ٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة .

٢ — لا يجوز استرداد الفروق المالية التى صرفت إلى الموظف بناء على التسوية التلقائية النهائية التى حصنها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٥٦ المعدل لقانون المعادلات الدراسية .

(القضية رقم ١٦٥٩ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

١٠٦

١١ يناير سنة ١٩٥٨

مدة خدمة سابقة . ضم مدة التمرين عملا بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥١ . انطباقه على مدد التمرين سواء قضيت قبل تسلم المؤهل الدراسى أو بعد تسلمه . مثال بالنسبة لمدة التمرين التى تشترط للحصول على شهادة الفنون والصناعات .

المبدأ القانونى

إن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥١ ، يقضى بأن تحسب للموظفين ذوى المؤهلات الدراسية المدة التى يكونون قد قضوها فى التمرين وأقدميتهم فى الدرجة المقررة لمؤهلاتهم الدراسية سواء أكانت مدة التمرين هذه متصلة بخدمتهم الحالية أم منفصلة عنها ، بأجر أو بغير أجر ، على أن لا يترتب على ذلك أية زيادة فى المرتبات ، ومن ثم إذا ثبت أن المدعى قد قضى مدة فى التمرين بمصلحة المبانى فإنها تخضع لقرار مجلس الوزراء سالف الذكر ، فتحسب له فى أقدمية الدرجة المقررة لمؤهله الدراسى ، حتى لو كان النظام الدراسى للمؤهل الذى يحمله (شهادة مدرسة الفنون والصناعات) يقضى بأن يمضى الطالب سنة تمرينية قبل تسليم المؤهل إليه لأن هذه السنة إذا كانت لازمة من وجهة نظر النظام الدراسى كشرط لتسليم المؤهل ، فإنها فى الوقت ذاته تتوافر فيها خصائص المدة التمرينية التى تحسب فى أقدمية الموظف من وجهة نظر قرار مجلس الوزراء المشار إليه الذى لم يشترط أن يكون قضاها بعد تسلم المؤهل وليس قبله ، وإلا كان ذلك تخصيصاً للقرار بغير مخصص وهو قد ورد مطلقاً ، بل الحكمة التى قام عليها متوافرة فى مثل هذه الحالة بقضاء مدة التمرين فعلا .

(القضية رقم ١٦٥ سنة ٣ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد ابراهيم الديوانى وعلى ابراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف والدكتور ضياء الدين صالح المستشارين) .

١٠٧

١١ يناير سنة ١٩٥٨

ا — إعانة غلاء المعيشة سرد لبعض قرارات مجلس الوزراء الصادرة فى هذا الشأن . قراره الصادر فى ١٨ من مارس سنة ١٩٥٣ يتناول طائفة العمال التى ينقل أفرادها إلى درجة أعلى فى نطاق وظائف كادر العمال ، ولا يتناول غيرها من الطوائف الأخرى الواردة بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ من يناير سنة ١٩٥٢ .

ب — إعانة غلاء المعيشة . موظف . زيادة مرتبه لانطباق قانون المعادلات الدراسية فى شأنه ، وزيادة إعانة الغلاء تطبيقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ من يناير سنة ١٩٥٢ . كيفية احتساب الزيادة له . المادتان ٣ و ٥ من قانون المعادلات الدراسية .

المبادىء القانونية

١ — فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قرر مجلس الوزراء تثبيت إعانة غلاء المعيشة على الماهيات والمرتبات والأجور المستحقة للموظفين والعمال فى آخر نوفمبر سنة ١٩٥٠ وفى ٦ من يناير سنة ١٩٥٢ أصدر قراراً آخر انطوى على تعديل لقراره السابق من وجهين: فيما تعلق بالموظفين والمستخدمين والعمال الذين حصلوا على شهادات دراسية ومنحوا الماهيات المقررة لها أو نجحوا لبعض وظائف كادر العمال وتم تعيينهم فيها بعد صدور قرار ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، يمنحون إعانة الغلاء على الماهيات والأجور الجديدة من تاريخ الحصول عليها ، وفيما تعلق بعمال اليومية والخدم الخارجين عن هيئة العمال الذين ثبتت إعانة الغلاء لهم على أساس أجورهم أو ماهياتهم فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ ثم نقلوا إلى درجات أعلى فى نسبة الوظائف المخصصة للتعيين من الخارج مباشرة باعتباره تعييناً جديداً ، فيمنحون إعانة الغلاء على أساس الأجور والماهيات الجديدة اعتباراً من تاريخ حصولهم عليها . ثم تعدل الوضع مرة أخرى بقرار مجلس الوزراء الصادر ١٨ من مارس سنة ١٩٥٣ . ويبين من الاطلاع على المذكرة التى صدر على أساسها هذا القرار الأخير أنه جاء مكملا لقرار ٦ من يناير سنة ١٩٥٢ ، ومطلقاً للقيد الذى أورده فى شأن طائفة العمال التى ينقل أفرادها إلى درجة أعلى فى نطاق وظائف كادر العمال ، فلم يفرق بين من حصل منهم على هذه الدرجة الأعلى فى نسبة الوظائف المخصصة للتعيين من الخارج أو من نالها عن طريق الترقية إليها ، مادام قد اتحد مناط الحكم الذى استنه كلا القرارين وتجانست الحكمة الباعثة على إصدارهما ، وحتى لا يمتاز جديد على قديم . أما حقوق الطوائف الأخرى من الموظفين والمستخدمين وعمال اليومية فى تقدير إعانة غلاء المعيشة فلا يمسها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٨ من مارس سنة ١٩٥٣ وذلك لحصولهم على درجات أعلى بعد ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ لأن حقهم فى تقدير إعانة الغلاء على أساس المرتبات والأجور الجديدة قد استمدوه من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ من يناير سنة ١٩٥٢ .

٢ — متى ثبت أن المدعى قد اعتبر فى الدرجة التاسعة إعمالا لقانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ . واستتبع ذلك انتفاعه من أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ من يناير سنة ١٩٥٢ فى شأن إعانة غلاء المعيشة واحتسابها له على أساس الدرجة التاسعة لا على أساس أجره السابق الذى كان يتقاضاه فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٠

فإنه يتعين مراعاة ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ من أنه « لا تصرف الفروق المالية المترتبة على تنفيذ حكم المادة الأولى من هذا القانون إلا من تاريخ هذا التنفيذ وعن المدة التالية له فقط » ، إذ غنى عن البيان أنه لما كانت إعانة غلاء المعيشة هي من إضافات المرتب الأصلي وترتبط على أساسه ، فإنها لا تستحق إلا على أساس هذا المرتب ومن التاريخ المذكور . كما أنه يتعين مراعاة ما نصت عليه المادة الخامسة من أنه « تخصم الزيادة في الماهيات المترتبة على تنفيذ هذا القانون من إعانة الغلاء المقررة لكل موظف يستفيد من أحكامه » . وبهذه المثابة فإن مايستحقه المدعى من زيادة في المرتب تنفيذاً للقانون المذكور تخصم من إعانة الغلاء التي يستحق تسويتها على أساس هذا المرتب اعتباراً من التاريخ ذاته ، ويكون الحكم المطعون إذ قضى له بتسويتها وصرف الفروق دون مراعاة مقتضى المادتين ٣ و ٥ من قانون المعادلات قد خالف القانون .

(القضية رقم ٢١٥ سنة ٣ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد ابراهيم الديواني وعلى ابراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل اسماعيل المستشارين) .

١٠٨

١١ يناير سنة ١٩٥٨

ا — حكم . حجيته . منازعة في أجر . الحكم الصادر فيها له حجية نسبية .

ب — قرار إداري . سحبه . إجراء تسوية للموظف بالمخالفة للقانون . حق الإدارة في الرجوع عنها دون تقيد بميعاد . الموظف لا يستمد حقه من هذه التسوية ، بل من القانون مباشرة إن كان له أصل حق فيه .

المبادىء القانونية

١ — إن المنازعة في الأجر هي منازعة يكون الحكم الصادر من القضاء الإداري في خصوصها ذا حجية نسبية مقصورة على أطرافه .

٢ — متى ثبت أن التسوية التي أجرتها الإدارة العامة قد تمت بالمخالفة للقانون ؛ فإنها لا تتمتع بالحصانة ، ويحق لها الرجوع فيها دون التقيد بمواعيد السحب في القرارات الإدارية الباطلة ؛ لأن من سويت حالته لا يستمد حقه من تلك التسوية ، وإنما يستمده مباشرة من القانون إن كان له أصل حق بموجبه .

(القضية رقم ٢٥٠ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

١٠٩

١١ يناير سنة ١٩٥٨

ا — موظف . تقدير كفايته . القانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣ . استحداثه مراحل جديدة يمر بها تقرير تقدير الكفاية . اعتبار هذه المراحل من الإجراءات الجوهرية . التقرير الذي لم يكن خاضعاً لهذا التنظيم المستحدث يعتبر صحيحاً ولو لم يمر بتلك المراحل .

ب — موظف . تقدير كفايته . مرور التقرير السرى على الرئيس المباشر والرئيس المحلي . محل ذلك أن يكون الموظف خاضعاً بحسب التدرج الرئاسي إلى رئيس مباشر فرئيس محلي .

حـ — موظف . تقدير كفايته . نظام تقدير الكفاية المستحدث بالقانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣ . كيفية تطبيقه في بداية العمل بهذا القانون .

المبادىء القانونية

١ — إن القانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣

المنشور فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ معدلا لبعض المواد فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بموظفى الدولة قد استحدث تنظيما لوضع التقرير السرى على سنن معينة ، إذ نص على أن «يقدم التقرير السنوى السرى عن الموظف من رئيسه المباشر ثم يعرض على المدير المحلى للإدارة فرئيس المصلحة لإبداء ملاحظاتهما ثم يعرض بعد ذلك على لجنة شئون الموظفين لتسجل التقدير إذا لم تؤثر الملاحظات فى الدرجة العامة لتقدير الكفاية ، وإلا فيكون للجنة تقدير درجة الكفاية التى يستحقها الموظف ويكون تقديرها نهائياً » . ولم يكن قانون موظفى الدولة يوجب قبل تعديله بالقانون المشار إليه أن يمر التقرير بهذه المراحل ، فلا يمكن — والحالة هذه — النعى بالبطلان على تقرير لم يكن خاضعاً لهذا التنظيم المستحدث بدعوى أنه لم يمر بتلك المراحل التى اعتبرها القانون الجديد جوهرية بل المناط فى هذا الشأن هو حكم القانون قبل تعديله ، وهذا لم يكن يشترط مثل هذه الإجراءات ؛ ومن ثم فلا يمكن تقرير بطلان ترتيباً على إجراء لم يكن وقتذاك واجبا .

٢ — إن محل مرور التقرير السرى على الرئيس المباشر فالرئيس المحلى ، لو كان الموظف بحسب التدرج الرئاسى فى العمل يخضع لرئيس مباشر فمدير محلى ، أما لو كان بحسب نظام العمل لا يوجد كل حلقات هذه السلسلة فى التدرج كما لو كان الرئيس المباشر هو نفسه المدير المحلى ، أو كما لو كان الموظف يتبع فى العمل رأساً رئيس المصلحة . فإن التقرير يستوفى أوضاعه القانونية بحكم الضرورة واللزوم بتقدير المدير المحلى فتقدير رئيس المصلحة (فى الحالة الأولى) ، وبتقدير رئيس المصلحة وحده (فى الحالة الثانية) ، وذلك قبل العرض على لجنة شئون الموظفين .

٣ — إن المادة الثانية من القانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣ الذى جاء معدلا لأحكام قانون نظام موظفى الدولة ، قد حددت مجال تطبيق النظام المستحدث للتقرير السنوى ؛ إذ نصت على أنه « تحدد درجة كفاية الموظف فى الترقى خلال العام الأول اعتباراً من أول مارس سنة ١٩٥٤ طبقاً للتقرير السنوى الأول المقدم عنه وفقاً للنظام المقرر بهذا القانون » ويبين من هذا النص وما جاء عنه بالمذكرة الإيضاحية أن التقرير الذى يوضع فى فبراير سنة ١٩٥٤ ، (وهو عن عام ١٩٥٣) يجب أن يخضع لنظام تقدير الكفاية الجديد الذى استحدثه القانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣ ، كما أنه يكتفى بهذا التقرير وحده فى تحديد درجة كفاية الموظف فى الترقى خلال العام الأول اعتباراً من أول مارس سنة ١٩٥٤ لغاية فبراير سنة ١٩٥٥ . فاذا كانت حركة الترقية المطعون فيها نظرت بلجنة شئون الموظفين بوزارة المالية يوم ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٥ فان تقدير درجة الكفاية عن عام ١٩٥٣ ، هو الذى يؤخذ فى الاعتبار عند النظر فى هذه الترقية .

(القضية رقم ٩١٤ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة وسيد على الدمراوى والسيد ابراهيم الديوانى وعلى ابراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف المستشارين) .

١١٠

١٨ يناير سنة ١٩٥٨

أ — طعن . اقتصار الطعن المرفوع أمام المحكمة العليا على شق الحكم المتعلق بموضوع المنازعة دون شقه الخاص بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . للمحكمة الإدارية العليا أن تثير المنازعة فى الشق الأخير أيضاً .

ب — دفع . الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . جواز إبدائه فى أى درجة من درجات التقاضى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

حـ — هيئة مفوضى الدولة . عدم اعتبارها طرفا ذا مصلحة شخصية فى المنازعة . ليس لها سلطة التصرف فى الحقوق المتنازع عليها أو فى مصير المنازعة ، ولو حركتها أمام المحكمة الإدارية العليا ، بل هذه السلطة تظل للخصوم وحدهم . مهمة الهيئة قضائية فى طبيعتها وليست شخصية .

د — هيئة مفوضى الدولة . سرد لبعض اختصاصاتها التى نص عليها القانون . الاعتبارات التى أوحت بهذه الاختصاصات هى اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وتستوجبها مقتضيات النظام الإدارى وحسن سير المرافق العامة . استهدافها غرضين أساسيين : سرعة حسم المنازعة الإدارية حتى لا تبقى مزعزعة ، واستقرار تلك الروابط نهائياً على حكم القانون بما لا يحتمل المساومات والاتفاقات الفردية التى تحتملها روابط القانون الخاص . حق الهيئة فى إبداء أى دفع أو دفاع من شأنه التأثير قانونا فى نتيجة الحكم فى الروابط الإدارية كالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ولو لم يتمسك به الخصوم . حجة ذلك .

هـ — قوة الشىء المحكوم فيه . قيامها فى المسائل المدنية على اعتبارات تتعلق بالصالح العام . اختلاف الرأى حول ما إذا كانت من المسائل المتعلقة بالنظام العام من عدمه . ورود النص صراحة فى القانون المدنى الجديد على أن المحكمة لا تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها . اعتبار هذه القرينة من النظام العام فى المسائل الجنائية . حكمة ذلك .

و — القانون الإدارى . قواعد القانون الخاص تهدف أساساً لمعالجة مصالح فردية خاصة . الأصل أن ترتيب المراكز القانونية وتعديلها يرجع إلى مشيئة الأفراد واتفاقاتهم فى مجال القانون الخاص . قواعد القانون الإدارى تهدف أساساً لمعالجة مراكز تنظيمية عامة لا تعادل فى المصلحة بين أطرافها . الأصل فى قواعده أنها آمرة فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها . مبدأ المشروعية الموضوعية يقضى بأن الاتفاق التعاقدى لا يجوز أن يؤثر فى المركز التنظيمى .

ز — قوة الشىء المحكوم فيه . قيامها فى الأوضاع الإدارية على حكمة ترتبط بالصالح العام . للمحكمة إعمال قرينة قوة الشىء المحكوم فيه على المنازعة الإدارية ولو لم يتمسك بهذا الدفع ذوو الشأن . يستوى فى ذلك أن تكون المنازعة متعلقة بالغاء القرارات الإدارية أو متعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت . المنازعات الأخيرة هى أيضاً من المنازعات التى لا محيص من إنزال أحكام القانون المنظمة لها على ما قام من نزاع فى شأنها دون اعتداد باتفاق الخصوم على ما يخالفها . اعتبار المنازعات الأولى ذات حجية على الكافة دون الثانية لا أثر له فى هذا المجال . دليل ذلك . الحكمة فى جعل منازعات الإلغاء ذات حجية عينية .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان رئيس هيئة المفوضين قد اقتصر فى أسباب طعنه فى الحكم المطعون فيه على الناحية المتعلقة منه بموضوع المنازعة ، ولم يتعرض لشق الحكم الخاص بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، إلا أن الطعن فى الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا يثير المنازعة فيه برمتها ، لتزنه المحكمة بميزان القانون وزناً مناطه استظهار ما إذا كانت به حالة أو أكثر من الأحوال التى تعيبه والمنصوص عليها فى المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ، فتلغيه ثم تنزل حكم القانون فى المنازعة . أم أنه لم تقم به أية حالة من تلك الأحوال وكان صائباً فى قضائه ، فتبقى عليه وترفض الطعن .

٢ — إن الدفع بسبق الفصل هو دفع موضوعى يهدف إلى عدم جواز نظر الدعوى الجديدة ، ولا يسقط بعدم ابدائه فى ترتيب معين قبل غيره من الدفوع الشكلية أو غير الشكلية . ولا بعدم إبدائه فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف ، بل يجوز إبداؤه فى أى حال كانت عليها الدعوى ، وفى أى درجة من درجات التقاضى وأمام محكمة النقض سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

٣ — إن هيئة المفوضين ليست طرفا ذا مصلحة شخصية فى المنازعة فهى لا تملك بهذه الصفة التصرف فى الحقوق المتنازع عليها أو فى مصير المنازعة ولو حركتها أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن فى الحكم الصادر فيها من محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية ، بل تظل المنازعة معتبرة مستمرة قائمة بين أطرافها . ويظل التصرف فى الحقوق المتنازع عليها وفى مصير المنازعة (بترك الخصومة فى الطعن مثلا) من شأن الخصوم وحدهم ، وتفصل المحكمة فى ذلك طبقاً للقانون . وهذا باعتبار أن مهمة الهيئة قضائية فى طبيعتها وليست شخصية .

٤ — إن القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة قد خول هيئة مفوضى الدولة فى مباشرة المهمة المنوطة بها إختصاصاً واسعاً لتحضير الدعاوى وتهيئتها للمرافعة واستظهار جوانبها كافة من الناحية الواقعية والقانونية ، برأى مسبب تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده ، وخولها من الوسائل ما يمكنها من القيام بهذه المهمة كحق الاتصال بالجهات الحكومية رأساً ، والأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى ترى لزوم أخذ أقوالهم عنها ، والأمر بإجراء تحقيق الوقائع التى ترى لزوم تحقيقها ، وبدخول شخص ثالث فى الدعوى ، وبتكليف ذوى الشأن تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية فى الأجل الذى تحدده ، والحكم بغرامة على من يتكرر منه طلب التأجيل لسبب واحد ، كل ذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ، تستوجبها مقتضيات النظام الإدارى وحسن سير المرافق العامة ، وتستهدف غرضين أساسيين : أولهما السرعة فى حسم المنازعات الإدارية حتى لا تبقى الروابط الإدارية (وهى من روابط القانون العام) مزعزعة أمداً طويلا ، وثانيهما استقرار تلك الروابط استقراراً نهائياً على حكم القانون الذى يجب أن يكون وحده هو المرد فى تلك الروابط ، والذى يجب أن تسير الإدارة على سننه وهديه فى علاقاتها مع الناس جميعاً ، بما لا يحتمل المساومات والاتفاقات الفردية ، كما هو الشأن فى روابط القانون الخاص. ومن أجل ذلك خول القانون الهيئة حق اقتراح إنهاء المنازعات الإدارية على أساس المبادىء التى ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا خلال أجل تحدده ، فإن تمت التسوية استبعدت القضية من الجدول لانتهاء النزاع ، وإن لم تتم جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة لا تجاوز ألفى قرش يجوز منحها للطرف الآخر ، كما خول رئيس الهيئة وحده — مع أن الهيئة ليست طرفا ذا مصلحة شخصية فى الدعوى — حق الطعن أمام المحكمة العليا لصالح القانون وحده ، إن كان لديه وجه

فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية ، ومن أجل ما تقدم كله كان للهيئة أن تبدى من تلقاء نفسها أى دفع أو دفاع من شأنه أن يؤثر قانونا فى نتيجة الحكم فى الروابط الإدارية ، ومن ذلك الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم حاز قوة الشىء المقضى به ، ولو لم يتمسك به الخصوم ، وآية ذلك أن القانون إذ جعل للهيئة وحدها حق الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى أحكام محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية، وجعل من أسباب هذا الطعن أن يكون الحكم قد صدر خلافا لحكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم به . سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع ، قد أكد مدى مهمة الهيئة على الوجه السالف إيضاحه ، وأن من حقها إبداء أى دفع أو دفاع له أثره فى إنزال حكم القانون على المنازعة الإدارية ولو لم يبده ذوو الشأن، وبوجه خاص فى أمر يخل باستقرار الأوضاع الإدارية ؛ إذ ليس من شك فى أن العود إلى المنازعة بعد سبق الفصل فيها ينطوى على زعزعة للمراكز القانونية التى انحسمت بأحكام نهائية ، الأمر الذى يتعارض مع المصلحة العامة التى تقضى استقرار تلك الأوضاع .

٥ — إن كانت أوجه الرأى فى المسائل المدنية مع إجماعها على أن قوة الشىء المحكوم فيه قد قامت على اعتبارات تتعلق بالصالح العام (بمراعاة أن السماح للخصوم باثارة النزاع من جديد بعد صدور حكم فيه مضيعة لوقت القضاء وهيبته ، ومجلبة لتناقض أحكامه وتعريض لمصالح الناس للعبث ما بقيت معاقة بمشيئة الخصوم كلما حلا لهم تجديد النزاع وإطالة أمده) ، إلا أنها تفرقت فيما إذا كانت تعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فذهب رأى إلى اعتبارها كذلك (ورتب عليه أنه لا يجوز التنازل عن الدفع لسبق الفصل وأنه يجوز التمسك به فى أية حال كانت عليها الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الدرجة الثانية أو لأول مرة أمام محكمة النقض . وأنه يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ، وأنه لا يجوز إثبات ما يخالف حجية الشىء المحكوم فيه ولو من طريق الاستجواب أو اليمين) وذهب رأى آخر إلى العكس (ورتب عليه أنه يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ به من تلقاء نفسها ، كما لا يجوز للخصوم التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ، وإن كان يجوز التمسك به أمام محكمة الدرجة الثانية باعتباره دفعاً موضوعياً) ، ولكنه يعتبر حجية الشىء المحكوم فيه نهائياً من النظام العام فيما يتعلق بعدم جواز إثبات ما يخالفها من طريق الاستجواب أو اليمين . وقد انتهى القانون المدنى الجديد إلى الأخذ بهذا الرأى ؛ إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ على أنه لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها وإذا كانت أوجه الرأى فى هذا الشأن قد تفرقت فى المسائل المدنية ، إلا أن الإجماع منعقد على أن قوة الشىء المحكوم فيه جنائياً تعتبر من النظام العام ، فلا يجوز النزول عنها ويتعين على المحكمة مراعاتها من تلقاء نفسها لأن ذلك من مجالات القانون العام التى تمس مصلحة المجتمع والتى لا يجوز أن تكون محلا للمساومة بين الأفراد .

٦ — إن قواعد القانون الخاص تهدف أساساً إلى معالجة مصالح فردية خاصة على أساس التعادل بين أطرافها ، ولذا كان لمشيئتهم واتفاقاتهم أثرها الحاسم فى ترتيب المراكز القانونية وتعديلها ، وكانت قواعد القانون الخاص — إلا ما يتعلق منها بالنظام العام — غير آمرة يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، على حين أن قواعد القانون الإدارى تهدف أساساً إلى معالجة مراكز تنظيمية عامة لا تعادل فى المصلحة بين أطرافها ، إذ المصلحة العامة فيها لا تتوازى مع المصلحة الفردية الخاصة ، بل يجب أن تعلو عليها ، ومن ثم تميز القانون الإدارى بأن قواعده أساساً قواعد آمرة ، وأن للإدارة فى سبيل تنفيذها سلطات استثنائية تستلزمها وظيفتها فى إدارة المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام واطراد ، وأنه متى كان تنظيم القانون للروابط الإدارية ينظر فيه إلى المصلحة العامة فلا يجوز الاتفاق على ما يتعارض مع تلك المصلحة ، وأن إنشاء المراكز التنظيمية العامة أو تعديلها أو إلغائها يجب أن يتم على سنن القانون ووفقاً لأحكامه ، وأنه ليس لاتفاق الطرفين إن كان مخالفاً للقانون أثر فى هذا الشأن ، وإلا لتعارض ذلك مع مبدأ المشروعية الموضوعية الذى يقضى بأن الاتفاق التعاقدى لا يجوز أن يؤثر فى المركز التنظيمى .

٧ — إن المركز القانونى التنظيمى متى انحسم النزاع فى شأنه بحكم حاز قوة الشىء المحكوم فيه فقد استقر به الوضع الإدارى نهائيا ، فالعود لإثارة النزاع فيه بدعوى جديدة هى زعزعة لهذا الوضع الذى استقر وهو ما لا يتفق ومقتضيات النظام الإدارى ولذلك كان استقرار الأوضاع الإدارية وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشىء المقضى به بمثابة القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التى يجب النزول عليها للحكمة التى قامت عليها ، وهى حكمة ترتبط بالصالح العام ؛ وآية ذلك أن القانون خول هيئة المفوضين — مع أنها ليست طرفاً ذا مصلحة شخصية فى المنازعة — حق الطعن فى الأحكام إن خالفت قوة الشىء المحكوم به سواء دفع من الخصوم بهذا الدفع أو لم يدفع وما ذلك إلا لأن زعزعة المراكز القانونية التى انحسمت بأحكام نهائية تخل فى نظر القانون بتلك القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التى يجب إنزالها على المنازعة الإدارية ، حتى ولو لم يتمسك بهذا الدفع ذوو الشأن ، وبصرف النظر عن اتفاقهم صراحة أو ضمنا على ما يخالفها ومن ثم فللمحكمة أن تنزل هذه القاعدة الأساسية فى نظر القانون على المنازعة من تلقاء نفسها أياً كان موضوعها ، وسواء أكانت طعناً بالغاء القرار الإدارى أم غير ذلك . ما دام هذا الموضوع معتبراً من المراكز التنظيمية المرد فيها إلى أحكام القانون وحده ولا يملك الطرفان الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام . ولا محل للتفرقة فى ذلك بين المنازعات الخاصة بالغاء القرارات الإدارية وبين غيرها من المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ؛ لأن هذه أيضاً من المراكز القانونية التنظيمية التى لا محيص من إنزال أحكام القانون المنظمة لها على ما قام من نزاع فى شأنها ، ولا عبرة باتفاق ذوى

الشأن على ما يخالفها ، ولا يغير من ذلك أن الأحكام الصادرة بالغاء ذات حجية عينية تسرى قبل الكافة بينما هى فى المنازعات الأخرى ذات حجية مقصورة على أطرافها لأن المراد فى ذلك ليس إلى خصائص تتميز بها فى منازعات الصنف الأول طبيعة الروابط القانونية فيها من ناحية درجة الاتصال بالمصلحة العامة عن طبيعة الروابط القانونية فى منازعات الصنف الثانى بل طبيعة الروابط فيها جميعاً واحدة من هذه الناحية ، وإنما المرد فى ذلك إلى أن مقتضى إلغاء القرار الإدارى هو اعتباره معدوما قانوناً وكأن لم يكن ، فيسرى هذا الأثر بحكم اللزوم وطبائع الأشياء على الكافة ولكل ذى شأن ولو لم يكن من أطراف المنازعة أن يتمسك به ؛ وآية ذلك أن الأحكام الصادرة من القضاء الإدارى فى مثل هذه المنازعات بالرفض ليست لها حجية عينية على الكافة .

(القضية رقم ١٤٩٦ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد ابراهيم الديوانى وعلى ابراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل اسماعيل المستشارين) .

١١١

١٨ يناير سنة ١٩٥٨

حكم . حجيته . الحكم الصادر بتسوية حالة موظف . حجيته نسبية لا تتعدى الخصوم فيه الى غيرهم .

المبدأ القانونى

إن قرار اللجنة القضائية النهائى فى شأن طلب تسوية حالة سواء فى منطوقه أو فى أسبابه المرتبطة به التى حمل عليها ليست له إلا حجية نسبية لا تتعدى الأخصام فيه إلى غيرهم ، فلا يجوز لمن لم يكن مختصما فيه أو متدخلا فى الدعوى أن يتمسك بهذه الحجية على الإدارة فى نزاع آخر ولو مرتبطاً بالمنازعة الأولى ، التى لا يكتسب قرار اللجنة القضائية فيها قوة الأمر المقضى إلا بالنسبة لمن كان خصما فيه ؛ وعلة هذا الأصل أن القواعد المتعلقة بقوة الشىء المحكوم به هى من القواعد الضيقة التفسير التى ينبغى الاحتراس من توسيع مدى شمولها ، دفعاً للأضرار التى تترتب على هذا التوسيع ، وإذن فكلما اختل أى شرط من شروط تلك القاعدة - كالسبب أو المحل أو الأخصام - بأن اختلف أيها فى الدعوى الثانية ، عما كان عليه فى الدعوى الأولى وجب التقرير بأن لا قوة للحكم الأول . ولا مساغ للاحتجاج بما تناوله منطوقه أو الأسباب المرتبطة به فى الدعوى الثانية ، إذ القرار النهائى الأول ، كما لا يحتج به على الكافة لا ينفع الكافة كذلك ، اعتباراً بأن الحجية المطلقة لا تسلم فى مضمار القانون الإدارى . إلا لأحكام الإلغاء وحدها طبقاً لما ورد فى المادة ١٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة . ومن ثم إذا ثبت أن القواعد التنظيمية توجب لإمكان انتفاع المدعى بكادر العمال أن يكون له مثيل من عمال اليومية ، وأصرت الجهة الإدارية على عدم وجود هذا المثيل فليس له أن يتمسك بالحجية المستمدة من حكم صدر لزميل له قضى بتطبيق كادر العمال عليه .

(القضية رقم ١٤٧٩ سنة ٢ بالهيئة السابقة) .

١١٢

١٨ يناير سنة ١٩٥٨

ا — هيئة مفوضي الدولة. سرد لبعض اختصاصاتها . مهمة الهيئة قضائية فى طبيعتها . عدم اعتبارها طرفا ذا مصلحة شخصية فى المنازعة . ليس لها التصرف فى مصير المنازعة أو التنازل عن الحقوق المتنازع عليها .

ب — هيئة مفوضي الدولة . حقها وحدها فى تحريك الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا . متى تحرك الطعن لا تملك الهيئة التنازل عنه ، بل يكون ذلك من شأن الخصوم وحدهم .

المبادىء القانونية

١ — لئن كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة . قد ناط بهيئة مفوضي الدولة مهمة تحضير المنازعة الإدارية وتهيئتها للمرافعة واقتراح إنهاء المنازعات وديا على أساس المبادىء القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا ، والطعن أمامها فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية ، والفصل فى طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية . وخولها من الوسائل ما يمكنها من القيام بهذه المهمة (كحق الاتصال بالجهات الحكومية رأسا ، والأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى ترى لزوم أخذ أقوالهم عنها ، والأمر بإجراء تحقيق الوقائع التى ترى لزوم تحقيقها ، وبدخول شخص ثالث فى الدعوى ، وبتكليف ذوى الشأن تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية فى الأجل الذى تحدده ، والحكم بغرامة على من يتكرر منه طلب التأجيل لسبب واحد) إلا أنها مهمة قضائية فى طبيعتها تقوم على حكمة تشريعية كشفت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه . تستهدف أساسا تجريد المنازعات الإدارية من لدد الخصومات الفردية ، باعتبار أن الإدارة خصم شريف ، لا يبغى إلا معاملة الناس جميعا طبقا للقانون على حد سواء ، ومعاونة القضاء الإدارى من ناحيتين : إحداهما أن يرفع عن عاتقه عبء تحضير القضايا أو تهيئتها للمرافعة حتى يتفرغ للفصل فيها ، والأخرى تقديم معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصا يضىء ما أظلم من جوانبها ، ويجلو ما غمض من وقائعها برأى تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده . وبهذه المثابة فإن تلك المهمة . وهذه هى طبيعتها . لا تجعل من الهيئة طرفا ذا مصلحة شخصية فى المنازعة ، تملك بهذه الصفة التصرف فى مصيرها أو فى الحقوق المتنازع عليها .

٢ — لئن كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة ، قد جعل من اختصاص هيئة المفوضين وحدها ـ سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوى الشأن إن رأى رئيس الهيئة وجها لذلك ـ حق الطعن أمام المحكمة العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية باعتبار أن رأيها تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده الذى يجب أن تكون كلمته هى العليا ، إلا أن الهيئة متى حركت المنازعة بهذا الطعن استمرت معتبرة قائمة بين أطرافها فلا تملك الهيئة التصرف فى الحقوق المتنازع عليها فيها ، أو فى مصير المنازعة بترك الخصومة فى الطعن ، بل يظل ذلك من شأن الخصوم وحدهم ، تفصل فيه المحكمة طبقا للقانون .

(القضية رقم ١٥٣٣ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

١١٣

١٨ يناير سنة ١٩٥٨

كادر العمال . طبيعة الرابطة القانونية بين العامل والحكومة تتحدد بنوع العمل أو الحرفة التى عين فيها عند التحاقه بخدمتها . اللجان التى تشكل بالوزارات لتطبيق كادر العمال لا تملك المساس بهذا الوضع والاستثناء من أحكام ذلك الكادر . مثال .

المبدأ القانونى

إن طبيعة الرابطة القانونية بين العامل وبين الحكومة إنما تتحدد بنوع العمل أو الحرفة التى عين فيها عند التحاقه بخدمتها ، وهذا الوضع الواقعى لا يمكن المساس به بدعوى أن اللجنة الفنية المشكلة بالوزارة لتطبيق كادر العمال على عمالها رأت اعتباره فى درجة أعلى ، من تاريخ تعيينه ، لأن هذه اللجنة لا سلطة لها فى الاستثناء من أحكام كادر العمال ، ولا فى تبديل مركز قانونى تحدد بقرار التعيين . فإذا كان الثابت أن المدعى قد طبق عليه كادر العمال تطبيقاً خاطئاً بوساطة تلك اللجنة التى لم تخول سلطة الاستثناء من أحكامه ، وكانت نتيجة ذلك أن منح أجر الصانع الدقيق وهو ٣٠٠م يومياً من بدء التحاقه بخدمة الحكومة فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٣، ثم خصم منه ١٢ ٪ فأصبح أجره اليومى ٢٦٥ مليماً فى أول مايو سنة ١٩٤٥ ومنح علاوتين دوريتين فى أول مايو سنة ١٩٤٦ ، وفى أول مايو سنة ١٩٤٨ ، فبلغ هذا الأجر ٣٠٥ مليم ، مع أن قواعد كادر عمال اليومية - وهى التى تنطبق وحدها بأثر رجعى على حالته باعتباره معيناً قبل تاريخ العمل بها - ما كانت تسمح بوضعه فى غير درجة مساعد صانع التى عين فيها فعلا . فليس له حيال ما تقدم أن يطالب بالعلاوات المتأخرة أو بزيادة فى الأجر .

(القضية رقم ١٦٩٢ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

١١٤

١٨ يناير سنة ١٩٥٨

موظف . نقله من السلك الإدارى إلى السلك الكتابى فى ظل أحكام المرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٥٣ بغير اتباع الإجراءات التأديبية . صحته قانوناً إذا خلا من إساءة استعمال السلطة .

المبدأ القانونى

لا حجة فى القول بأن نقل الموظف من السلك الإدارى إلى السلك الكتابى فى ظل أحكام المرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٥٣ ، بغير اتباع الإجراءات التأديبية يعتبر مخالفاً للقانون ، لانطوائه على عقوبة تأديبية مقنعة دون اتباع إجراءاتها التى نص عليها القانون ، ذلك لأن هذا النقل إنما يتم بناء على الرخصة التشريعية التى أجازته لجهة الإدارة استثناء من أحكام المادة ٤٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، بشأن نظام موظفى الدولة ، والتى خرجت على أحكام هذا القانون من حيث عدم استلزام ارتكاب ذنب تأديبى لنقل الموظف من السلك الأعلى إلى السلك الأدنى من جهة ، ومن حيث عدم تطلب اتباع الإجراءات التأديبية المقررة فى القانون المذكور لإمكان تنزيل الموظف من جهة أخرى ، وذلك ابتغاء سرعة تحقيق الأغراض التى استهدفها المشرع من تقرير هذه الرخصة بشغل الوظائف الحكومية الكثيرة الشاغرة وقتذاك ، بالنقل أو الترقية دون إبطاء ودون التقيد ببعض أحكام قانون

نظام موظفى الدولة ، حتى لا تتعطل الأداة الحكومية أو تقصر فى رعاية المرافق العامة، كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون آنف الذكر ، وما دام لم يقم دليل من الأوراق على إساءة استعمال السلطة . فإن استعمال الإدارة للرخصة المخولة لها بالقانون فى الحدود المرسومة لذلك ، يكون عملا مشروعاً لا مطعن عليه .

(القضية رقم ١٧٤٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

١١٥

١٨ يناير سنة ١٩٥٨

ا — إدارة النقل المشترك باسكندرية . الكادر الخاص بعمالها . الدرجات التى يتدرج فيها العامل حسب هذا الكادر .

ب — إدارة النقل المشترك باسكندرية — الكادر الخاص بعمالها . الترقية إلى درجة ملاحظ . ترخص الإدارة فيها بسلطة تقديرية بشرط عدم إساءة استعمال السلطة .

المبادىء القانونية

١ — إن درجة الأسطى هى درجة أرقى من درجة صانع دقيق ومعادلة لدرجة صانع ممتاز ، حسبما ورد بالمذكرة التفسيرية للكادر العام لجميع طوائف العمال بإدارة النقل المشترك لمنطقة الاسكندرية . المطبق من ١٤ من فبراير سنة ١٩٥١ . تنفيذاً لقرار مجلس الإدارة ؛ إذ يتدرج العامل فى فئات الدرجات الفنية التى تحتاج إلى دقة من إشراق إلى مساعد صانع إلى صانع غير دقيق إلى صانع دقيق إلى صانع دقيق دقة ممتازة إلى صانع ممتاز ثم إلى أسطى فملاحظ .

٢ — إن المادة السادسة من البند « ثالثاً » الخاص بقواعد الترقيات والتدرج الواردة بكادر عمال النقل العام لمدينة الاسكندرية تنص على أنه « لا يرقى إلى درجة ملاحظ إلا من بين الأسطوات ، وتكون الترقية بالاختيار للكفاءة » . ومقتضى هذا النص أن الترقية إلى الدرجة المذكورة جوازية تترخص فيها الإدارة بسلطتها التقديرية . بما لا معقب عليها فى ذلك ، ما دام من خلا قرارها من إساءة إستعمال السلطة، وأنها لا تغدو حتمية بعد قضاء العامل مدة معينة فى درجته ، بل تتوقف على درجة كفايته فى العمل من جهة وعلى وجود درجات شاغرة فى الميزانية تسمح بها من جهة أخرى .

(القضية رقم ١٧٥٢ لسنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

١١٦

١٨ يناير سنة ١٩٥٨

ا — معاشات عسكرية . القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ . انطباق أحكامه على كل من حصل على عريضة ضابط من تاريخ صدوره ولو كان موظفا ملكيا قبل ذلك . انتفاع هؤلاء بمزايا ذلك القانون سواء فى مدد خدمتهم الملكية أو العسكرية .

ب — معاشات عسكرية مدة الخدمة بالسودان . المادة الرابعة من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ . القول بقصر تطبيقها على من قضى المدة المنصوص عليها فيها بصفة ضابط دون غيره . فى غير محله . حجة ذلك .

المبادىء القانونية

١ — يبين من استظهار المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية والمواد الأولى والثامنة والفقرة الخامسة من المادة الخمسين من المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية ، أنها قد نصت جميعاً فى جلاء على

أن أحكام القانون الأخير هى وحدها - دون غيرها من القوانين واللوائح الأخرى - الواجبة التطبيق فى حق كل من حصل على عريضة ضابط ابتداء من تاريخ صدور ذلك القانون. وأنه لا يطبق أى قانون آخر فى هذا الشأن. كما سوت هذه النصوص فى الحكم بين من كان ضابطا من بدء خدمته ومن كان موظفا ملكيا قبل حصوله على عريضة ضابط، وجعلت المناط فى تطبيق أحكام هذا القانون الحصول على العريضة، فهى قد اعتبرت الموظف الملكى الذى حصل على عريضة ضابط وكأنه ضابط من بدء خدمته دون اعتداد بسابقة خدمته الملكية، ومن ثم لزم أن يطبق فى شأنه قانون المعاشات العسكرية بكل ما فيه من مزايا، ومنها ما نص عليه فى المادة الرابعة (الخاصة بمدد الخدمة فى السودان)، سواء عن مدة خدمته الملكية أم عن مدة خدمته العسكرية، وهذا هو ما نصت عليه صراحة الفقرة الخامسة من المادة الخمسين.

٢ - تنص المادة الرابعة من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ معدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٩، على ما يأتى: «الضباط الحائزون لرتب قرر لها ماهية خصوصية للسودان تكون تسوية معاشهم أو مكافآتهم باعتبار هذه الماهية الخصوصية وذلك فى الأحوال الآتية: (ا) إذا كان الضابط أثناء خدمته فى السودان أو وقت الحرب قد أحيل إلى المعاش أو رفت بسبب عاهات أو أمراض أو جروح جعلته غير قادر على البقاء فى خدمة الجيش. (ب) إذا خدم الضابط سنتين كاملتين فى السودان لا يدخل فى حساب السنتين المذكورتين فى الفقرة «ب» المدة التى تقضى فى السودان بالصفوف قبل الحصول على عريضة ضابط». ويبين من الاطلاع على هذه المادة، ومن استظهار نصوص القانون الأخرى، أنه لا وجه للقول بقصر الإفادة من أحكام تلك المادة على من قضى المدة المنصوص عليها فيها «بصفة ضابط» دون غيره؛ إذ فى القول بذلك تخصيص بغير مخصص من النص، ذلك أن الفقرة (ب) من المادة الرابعة جرى نصها كما يلى «إذا خدم الضابط سنتين كاملتين فى السودان . . .»، فهى إنما تتحدث عن خدمة الضابط فى السودان. والضابط فى مجال تطبيق أحكام قانون المعاشات العسكرية هو من كان كذلك عند تطبيق أحكام ذلك القانون عليه. ولم تنص المادة على أن تكون الخدمة فى السودان «فى وظيفة ضابط»، والأصل أن المطلق يجرى على إطلاقه مالم يرد من النص ما يخصصه. ولو قصد الشارع إلى غير ذلك لنص صراحة على ذلك. كما نص فى المادة ٥٤ من قانون المعاشات العسكرية على كيفية معاملة الضباط المنقولين إلى الخدمة الملكية، وأحال فى بيان كيفية معاملتهم فى خصوص المعاش إلى المادة ١٨ من قانون المعاشات الملكية. وفضلا عن ذلك فإن القول بغير ما تقدم يؤدى إلى أن يطبق فى حق الضابط قانون المعاشات الملكية بالنسبة لمدة خدمته بالسودان وقانون المعاشات العسكرية بالنسبة لما عداها، وفى ذلك مخالفة صريحة لأحكام المادة الأولى من القانون الأول والمواد الأولى والثامنة والفقرة الخامسة من المادة الخمسين من القانون

الثانى . كما أنه لا وجه من جهة أخرى لاستنباط حكم مخالف لصريح نص الفقرة «ب» سالفة الذكر بطريق القياس على ما نص عليه فى ختام المادة الرابعة من أنه « لا يدخل فى حساب السنتين المذكورتين فى الفقرة «ب» المدة التى تقضى فى السودان بالصفوف قبل الحصول على عريضة ضابط » — لا وجه لذلك : (أولا) لأن هذا النص استثناء من الحكم العام ، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يجوز التوسع فيه (وثانيا) لأن استثناء الصف الضباط والعساكر من أحكام المادة الرابعة لا يعتبر فى الواقع من الأمر استثناء ، وإنما هو تطبيق سليم لما نص عليه فى المادة الثانية من قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ من أنه « . . . لا يجرى حكم الاستقطاع على الصف الضباط والعساكر . الخدمات التى لم يجر على مرتبها حكم استقطاع السبعة والنصف فى المائة لا يجوز حسابها فى تسوية المعاش أو المكافأة . . . » ، وما نص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من القانون المشار إليه من أن « . . . مدة الخدمة التى قضيت بصفة صف ضابط أو عسكرى لا تخولهم أى حق كان فى المعاش أو المكافأة » ، ومرد ذلك كله إلى أن مدة خدمة الصف الضباط والعساكر ليست خدمة دائمة بما يستقطع عنها احتياطى المعاش حتى تدخل فى تسوية المعاش .

(القضية رقم ٨٠٢ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

١١٧

١٨ يناير سنة ١٩٥٨

ماهية . معاش . قرارات مجلس الوزراء التى تنص على أنه لا يجوز أن يقل مايصرف من ماهية أو أجر أو معاش مع إعانة غلاء المعيشة إلى موظف أو مستخدم أو صاحب معاش عن جملة ما يتقاضاه من يقل عنه ماهية أو أجرا أو معاشا . إلغاء هذه القرارات بأثر رجعى . سريان هذا الإلغاء على الطعون المنظورة أيا كان مثار النزاع فيها ، وسواء تعلق بالشكل أو الموضوع .

المبدأ القانونى

صدرت بعض قرارات من مجلس الوزراء مقررة أنه لا يجوز أن تقل جملة ما يصرف من ماهية أو أجر أو معاش مع إعانة غلاء المعيشة إلى موظف أو مستخدم أو صاحب معاش عن جملة ما يتقاضاه منها من يقل عنه ماهية أو أجراً أو معاشاً . ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٥ فألغى بنص صريح وبأثر رجعى تلك القرارات من وقت صدورها فى الخصوص الذى عينه وما ترتب عليها من حقوق كانت لذوى الشأن بمقتضاها ، فتعتبر هذه الحقوق وكأنها لم تكن . واستثنى الشارع من ذلك الحقوق التى تقررت بموجب أحكام من محكمة القضاء الإدارى أو قرارات نهائية من اللجان القضائية أو أحكام نهائية من المحاكم الإدارية التى حلت محلها ، للحكمة التى أفصح عنها فى المذكرة الايضاحية ، وهى التوقى من أن يلغى نص تشريعى حكما قضائياً . ولكن الشارع من ناحية أخرى نص فى الوقت ذاته على أن يسرى الحكم الذى استحدثه بأثر رجعى على الدعاوى المنظورة وقت نفاذ ذلك القانون . ثم أصدر القانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٥٥ معتبراً تلك الدعاوى منتهية بقوة القانون وأن ترد الرسوم المحصلة عليها ، كل ذلك بغير حاجة إلى إصدار حكم فيها باعتبار

الخصومة منتهية . ويبين من ذلك أن المقصود بالأحكام التى لا يمسها الأثر الرجعى هى تلك التى ما كانت وقت نفاذ القانون الأول محل طعن منظور بشأنه دعوى ، أما إذا كان ثمة طعن قائماً بشأنها فيسرى عليها الحكم المستحدث ذو الأثر الرجعى ، باعتبار الطعن فيها دعوى منظورة أياكان مثار النزاع فيها ، وسواء تعلق بالشكل والدفوع أو بالموضوع ، ولا مندوحة من اعتبارها منتهية بقوة القانون دون فصل فيها ، سواء فى شكلها أو فى دفوعها أو فى موضوعها .

(القضية رقم ٩٥٦ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة وسيد على الدمراوى والسيد ابراهيم الديوانى وعلى ابراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف المستشارين) .

١١٨

٢٥ يناير سنة ١٩٥٨

ا — قرار تأديبى . سببه . إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً أو إتيانه عملا محرماً .

ب — قرار تأديبى . ثبوت ارتكاب الموظف لذنب إدارى . حرية الإدارة فى تقدير الخطورة الناجمة عن ذلك وما يناسبها من جزاء فى حدود النصاب القانونى . اقتناع الإدارة أو تقديرها فى هذا الصدد لايخضع لرقابة القضاء الإدارى .

حـ — قرار تأديبى . عدم وقوع أى إخلال من الموظف . للمحكمة تقدير ذلك فى حدود رقابتها القانونية . لامحل للجزاء لانعدام ركن السبب .

ء — موظف . صدور أمر من رئيسه بتكليفه بعمل معين . وجوب أداء العمل بعناية ولو لم يكن مختصا بما كلف به . تهاونه فى أداء ذلك العمل . مجازاته .

هـ — جزاء تأديبى . شيوع التهمة يعتبر سبباً للبراءة من العقوبة الجنائية ولكنه لا ينهض على الدوام مانعاً من المؤاخذة التأديبية .

و — جزاء تأديبى . الجرائم الموجبة للعقوبة الجنائية محددة حصرا ونوعاً . الأفعال المكونة للجريمة التأديبية ليست كذلك .

ز — قرار تأديبى . ثبوت أن الذنب الإدارى الذى ارتكبه الموظف كان لحمل القرار على سبب صحيح . صحة القرار بقطع النظر عن الوصف القانونى الذى أورده للواقعة التى استند إليها .

ح — جزاء تأديبى . كاتب محكمة . تبعيته وقت صدور القرار التأديبى لمحكمة غير التى كان يتبعها وقت ارتكاب الفعل المكون للمخالفة التأديبية . اختصاص رئيس المحكمة التى كان يتبعها وقت ارتكاب الفعل بتوقيع الجزاء .

المبادىء القانونية

١ — إن سبب القرار التأديبى بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه ، فكل موظف يخالف الواجبات التى تنص عليها القوانين أو اللوائح أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء الصادرة فى حدود القانون ، أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته ، أو يقصر فى تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة . أو يخل بالثقة المشروعة فى هذه الوظيفة ، إنما يرتكب ذنباً إدارياً يسوغ تأديبه . وهذا الذنب هو سبب القرار التأديبى ، فتتجه إرادة الإدارة إلى توقيع جزاء عليه بحسب الشكل والأوضاع المرسومة قانوناً ، وفى حدود النصاب المقرر .

٢ — متى انتهت الإدارة — بحسب فهمها الصحيح للعناصر التى استخلصت منها قيام الموظف بارتكاب ذنب إدارى — إلى تكوين اقتناعها بأن مسلك الموظف كان معيباً . أو أن الفعل الذى أتاه أو التقصير الذى وقع منه كان غير سليم أو مخالفاً لما يقضى القانون أو الواجب باتباعه فى هذا الشأن ، كانت لها حرية تقدير الخطورة الناجمة عن ذلك وتقدير

ما يناسبها من جزاء تأديبي فى حدود النصاب القانونى . دون أن يخضع اقتناعها أو تقديرها فى ذلك لرقابة القضاء الإدارى .

٣ — إذا انعدم المأخذ على السلوك الإدارى للموظف . ولم يقع منه أى إخلال بواجبات وظيفته أو خروج على مقتضياتها — وللمحكمة تقدير ذلك فى حدود رقابتها القانونية — فلا يكون ثمة ذنب إدارى ، وبالتالى لا محل لجزاء تأديبي ؛ لفقدان القرار فى هذه الحالة لركن من أركانه وهو ركن السبب .

٤ — إن إطاعة التكليف الصادر من الرئيس للمرؤوس تفرض على من وجه إليه — ولو لم يكن مختصاً بما كلف — قدراً من الحيطة التى تمليها عناية الرجل الحريص ، فاذا ثبت أن كاتب أول المحكمة قد كلف كاتب الجلسة بالاشتراك مع كاتب التحصيل فى عملية عد نقود واردة للمحكمة لدى تسليمها إلى القائم بعملية الصر إثباتاً لمقدارها فإن كل تهاون فى هذا الاجراء يعد تفريطاً فى العناية المتطلبة فى أعمال الوظيفة موجباً للمساءلة .

٥ — إذا كان شيوع التهمة سبباً للبراءة من العقوبة الجنائية ، فإن ذلك لا ينهض على الدوام مانعاً من المؤاخذة الادارية التأديبية ولا سيما متى أمكن إسناد فعل إيجابى أو سلبى محدد الى الموظف يعد مساهمة منه فى وقوع المخالفة الادارية التى سوغت ارتكاب الواقعة الجنائية المجهول فاعلها .

٦ — إذا كانت الجرائم الموجبة للعقوبة الجنائية محدودة فى قانون العقوبات والقوانين الأخرى حصراً ونوعاً . فإن الأفعال المكونة للذنب الإدارى والجريمة التأديبية ليست كذلك ، إذ مردها إلى الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها بوجه عام .

٧ — إذا كان تكليف الكاتب الأول للمدعى بالمعاونة فى عملية عد النقود الواردة للمحكمة ينفى عنه ما أخذه القرار المطعون فيه على هذا الأخير من تدخله فيما لا يتصل بعمله بسبب ، فإن ما هو قائم فى حق المذكور من تهاون فى أداء العمل الذى كلف به يكفى لحمل القرار على سبب صحيح هو ركنه المبرر للإبقاء عليه ، بقطع النظر عن الوصف القانونى الذى أورده للواقعة التى استند اليها.

٨ — إن رئيس المحكمة الابتدائية التى وقع فى دائرتها الفعل المكون للمخالفة التأديبية يملك أن يوقع الجزاء على الكاتب المنسوب إليه الإهمال إذا ثبت أنه يعمل بإحدى جزئياتها وقت وقوع هذه المخالفة ، وإن أصبح عند المجازاة تابعاً لمحكمة أخرى نقل إليها بعد ذلك .

(القضية رقم ١٧٢٣ سنة ٢ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد ابراهيم الديوانى وعلى ابراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل اسماعيل المستشارين) .

١١٩

٢٥ يناير سنة ١٩٥٨

لجنة شئون الموظفين . اعتبار قرارات الترقية الصادرة منها معتمدة من الوزير إذا لم يبين اعتراضه عليها خلال شهر من رفعها إليه — الوقت الذى يحسب منه هذا الميعاد . المادة ٢٨ من قانون نظام موظفى الدولة .

المبدأ القانونى

إن اعتبار قرارات لجنة شئون الموظفين فى الترقية معتمدة ونافذة طبقاً للمادة ٢٨ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة إذا لم يعتمدها الوزير ولم يبين اعتراضه عليها خلال شهر من تاريخ رفعها إليه ، منوط بأن تعرض تلك القرارات فعلا وحقيقة على الوزير نفسه للنظر فى اعتمادها أو عدم اعتمادها خلال هذا الأجل الذى لا يسرى إلا من تاريخ هذا العرض الحقيق عليه ؛ ومن ثم فإذا كانت سحبت سواء بناء على طلب اللجنة أو على طلب الجهة الإدارية المختصة فلا يكون ثمة موضوع معروض عليه وكذلك إذا ثبت أن القرارات أرسلت إلى الوزارة وليس إلى الوزير ، فرأت الوزارة قبل عرض الأمر عليه استيفاء ما يلزم كى يكون الموضوع صالحاً للعرض عليه ، ولما استوفى ذلك عرض عليه ، فلا يسرى ميعاد الشهر عندئذ إلا من تاريخ هذا العرض الحقيق عليه ؛ وحكمة ذلك ظاهرة مستفادة من حكم اللزوم وطبائع الأشياء ، لأن عدم الاعتراض على القرارات خلال الميعاد المشار إليه هو بمثابة اعتماد الوزير ضمنياً لها . فلزم كى يفترض مثل هذا الاعتماد ويصادف محلا أن يتم العرض فعلا وحقيقة على الوزير نفسه .

(القضية رقم ٩٢٣ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة وسيد على الدمراوى والسيد ابراهيم الديوانى وعلى ابراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف المستشارين) .

١٢٠

٢٥ يناير سنة ١٩٥٨

حكم . تفسيره . التفسير لايطلب إلا بالنسبة للقضاء الوارد فى المنطوق أو فى الأسباب المرتبطة به ارتباطا مكوناً لجزء منه أو مكملا له ، وذلك عند الغموض الذى يقتضى استجلاء . عدم مجاوزة حدود التفسير إلى التعديل . مثال .

المبدأ القانونى

إن المشرع أجاز فى المادة ٣٦٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو إبهام ، وذلك بطلب يقدم بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى ، ونص فى المادة ٣٦٧ من القانون المشار إليه على أن الحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجوه متمماً للحكم الذى يفسره ؛ أى ليس حكما مستقلا . ومفاد هذا أن طلب تفسير الحكم لا يكون إلا بالنسبة إلى قضائه الوارد فى منطوقه ، وهو الذى يحوز حجية الشيء المقضى به أو قوته دون أسبابه إلا ما كان من هذه الأسباب مرتبطاً بالمنطوق ارتباطاً جوهرياً ومكوناً لجزء منه مكمل له ، كما لا يكون إلا حيث يقع فى هذا المنطوق غموض أو إبهام يقتضى الإيضاح والتفسير لاستجلاء قصد المحكمة فيما غمض أو أبهم ، ابتغاء الوقوف على حقيقة المراد منه ، حتى يتسنى تنفيذ الحكم بما يتفق وهذا القصد . ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً للحكم الذى يفسره من جميع الوجوه لا حكما جديداً ، وبذا يلزم أن يقف عند حد إيضاح ما أبهم بالفعل بحسب تقدير المحكمة لا ما التبس على ذوى الشأن فهمه على الرغم

من وضوحه ، وذلك دون المساس بما قضى به الحكم المفسر بنقص، أو زيادة، أو تعديل وإلا كان فى ذلك إخلال بقوة الشيء المقضى به . وفى هذا النطاق ، يتحدد موضوع طلب التفسير ، فلا يكون له محل إذا تعلق بأسباب منفكة عن المنطوق ، أو بمنطوق لا غموض فيه ولا إبهام ، أو إذا استهدف تعديل ما قضى به الحكم بالزيادة أو النقص ولو كان قضاؤه خاطئاً ، أو إذا رمى إلى إعادة مناقشة ما فصل فيه من الطلبات الموضوعية أياكان وجه الفصل فى هذه الطلبات ومن ثم إذا ثبت أن الحكم المطلوب تفسيره قد انتهى إلى القضاء صراحة فى منطوقه بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وباستحقاق المدعى تسوية المنازعة على أساس قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، وكان الواضح من المنطوق والأسباب أن المحكمة لم تستجب إلى طلبات المدعى الأصلية التى يعيد تكرارها تحت ستار دعوى التفسير ، (وهى منحه الدرجة التاسعة براتب قدره خمسة جنيهات شهرياً من بدء تعيينه بوصفه حاصلا على شهادة إتمام الدراسة الابتدائية بالتطبيق لقواعد الإنصاف الصادرة فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤) . وإنما قضت باستحقاقه تسوية المنازعة على أساس قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ وفقاً لقاعدة التصالح التى تضمنها هذا القرار والأرقام التى حددها ، وذلك نظراً إلى أن الاعتماد المالى لتنفيذ قواعد الإنصاف بالنسبة إلى أمثال المدعى من حملة مؤهله لم يصدر ، وما فتح إنما هو اعتماد مالى لإنصاف خدم المساجد كطائفة ، لا بوصفهم حملة مؤهلات دراسية بل بغض النظر عن هذه المؤهلات باعتبار وظائفهم ذات مرتب ثابت لا يحتاج شاغلها إلى مؤهل — إذا ثبت ما تقدم فان دعوى التفسير التى يستهدف بها المدعى فى حقيقة الأمر إعادة طرح المنازعة من جديد فيما سبق أن فصلت فيه المحكمة من الطلبات بما لا غموض ولا إبهام تكون فى غير محلها ، ويتعين القضاء برفضها وإلزامها بمصروفاتها .

(القضية رقم ١٤ سنة ٤ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد إبراهيم الديوانى وعلى ابراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ، ومصطفى كامل إسماعيل المستشارين) .

الشهر العقارى والتوثيق

بحوث ومبادئ تعدها مصلحة الشهر العقارى

عقــود البهائيين

لماذا رفضت مصلحة الشهر العقارى توثيقها ؟

للاستاذ عبد المجيد بدر
مدير إدارة التوثيــق

طلب بعض أفراد ينتسبون إلى طائفة البهائية توثيق عقود زواجهم أو إنشاء مؤسسات لطائفتهم . وقد بدأ الأستاذ س . ف . المحامى بتقديم ثلاثة عقود زواج لبعض موكليه من البهائيين لمكتب القاهرة على اعتبار أنهم من غير المسلمين لهم شريعتهم وأحكامهم الخاصة بأحوالهم الشخصية استناداً إلى المادة ٣ من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ .

وقدم الأستاذ س . ف . المحامى بالنيابة عن المحفل الروحانى المركزى للبهائيين فى يناير سنة ١٩٥٥ طلباً بتوثيق مشروع نظام إنشاء مؤسسة للطباعة والنشر يديرها أعضاء المحفل المذكور غرضها طباعة ونشر كافة المطبوعات الخاصة بالديانة البهائية .

رأى المصلحة وإجراءاتها :

وقد قامت المصلحة ببحث هذين الطلبين من الناحيتين القانونية والموضوعية الدينية وانتهت إلى رفض هذين الطلبين بعد موافقة مجلس الدولة على ما ارتأته بهذا الشأن .

فقد استعرضت المذكرة المقدمة منا عن المصلحة اختصاص مكاتب التوثيق على ضوء المادة ٣ من قانون التوثيق وما جاء بشأنها فى مذكرته الإيضاحية وأبانت تطور اختصاص المحاكم الشرعية بالنسبة لغير المسلمين وكذلك المجالس الملية منذ إنشائها حتى الآن والأوضاع المقررة بالنسبة لهم قبل وبعد صدور قانون التوثيق والتى بمقتضاها تختص الأخيرة عند اتحاد ملة طالبى الزواج والأولى عند اختلاف الملة وبالنسبة للطوائف غير المعترف بها — ثم ذكرت كيف نشأت البهائية والتعاليم التى احتوتها وسارت عليها ومركزها بين الديانات ولدى الحكومات — وجاء فيها :

نشأة البهائية :

يخلص من مطالعة كتب العقائد والفرق أن البهائية البابية نشأت بطهران فى غمار مذاهب الشيعة الأمامية . حيث كان الأخوان يحيى وحسين الملقب بهاء الله من أتباع ميرزا على محمد الذى ادعى أنه المهدى المنتظر . وهى العقيدة التى كانت تسود تلك الأنحاء وكان يمزج التعاليم الإسلامية بنتف فلسفية وصوفية وكتب فى ذلك كتابه « البيان » وأخذ يعدم من كان يرفض دعوته فحكمت عليه الحكومة الإيرانية بالإعدام رمياً بالرصاص . ونسبت إلى الأخوين يحيى وحسين التحريض على الثورة من أجل شيخهما وسجنتهما فتدخل سفير روسيا ونفيا إلى بغداد ثم نفتهما الحكومة العثمانية إلى أدرنه بعد أن سجنتهما بالآستانة ثم نقلت البهاء إلى عكا . وهناك انفرد بالدعوة وسمى شيعته البهائية ونشر أجزاء من كتابه « الأقدس » كما انفرد بها من بعده أحد ولديه — عبد البهاء — لقيام الوحدة الباطنية بينهما ويبدو أن البهاء كان ينحو نحو شيخه أولا . فقد ذكرت كتبهم أن سنة ١٨٤٤ التى اعتبرت مبدأ لدعوته فى طهران سنة ١٢٦٠ هـ التى تروى بعض الأحاديث النبوية أنها تشهد ظهور الموعود « المهدى »[١] وإن كانت هذه هى السنة التى أعلن فيها الباب دعوته وكان ميرزا حسين الذى لقب فيما بعد ببهاء الله أحد تلاميذه المخلصين إلى أن أعدم سنة ١٨٥٠[٢].

أصولها وتعاليمها :

ثم أعلن أنه باب الله ودعا إلى دين جديد يقوم على أساس المحبة والوحدة بين الناس . ونبذ الخلافات والمخاصمات فى الأفكار البشرية والأنظمة الاجتماعية . كما أعلن أن الأوامر الآلهية تتشكل بحسب مقتضيات الزمان[٣] . ويلوح أن الدين الجديد لم يأت بجديد فقد ساير الأصول الإسلامية مع تعديل فى المسائل الخلافية فقصر الصلاة والصيام وأنصبة الزكاة ومنع التعدد وحدد الطلاق . وحمل فى المسيحية على الرهبنة وما يتصل بها . ونقد الأطعمة والأشربة فى الموسوية . وخالف الجميع فى رجعة المسيح عليه السلام . وفيما يختص بالجنة والنار إذ اعتبرهما من أمور الرمزية ، واندمج فى المبادىء الزردشية . وعنى بالأنظمة الاجتماعية عناية الباحثين المحدثين بها وكأنما أخذ من الشرائع الأخرى ما هو بعيد عن الجدل والخلاف تمشياً مع مبادىء دعوته فى أن يكون الناس جيشاً واحداً وأسرة واحدة .

مركزها الدينى والقانونى :

لم يكن هذا « الدين » الجديد مصحوباً بمعجزات يؤيد بها البهاء بعثته ، ويؤكد رسالته ويدرأ عنه الاعتقاد بأنه بدأ كسائر الشيعة الذين دانوا بالمهدوية وتعلقوا بالموعود (المهدى المنتظر) اللهم إلا بعض نبوءات نسبت إليه وإلى ابنه وخليفته عبد البهاء عباس كثيراً ما تحدث لآحاد الناس وهى إن صدقت حيناً فإنها تختلف أحياناً كثيرة .

(١) مشارق الأنوار ص ٣٩ .
(٢) بهاء الله والعصر الجديد للبروفيسير اسلمنت ص ٣٢ .
(٣) المرجع السابق ص ١٧٢ وما بعدها .

بل ان كتابه « الأقدس » وهو مصدر « الشريعة » البهائية رغما عن كونه مزيجاً من العربية والفارسية قد لوحظ فى الأجزاء التى ظهرت منه أخطاء لغوية دعت إلى احتجابه لإعادة طبعه وما زال محتجباً حتى اليوم . على أن هذه الظاهرة لم تظفر بعد بحماية دينية من أية دولة رغم الإنعام على البهاء بنيشان فارس فى الامبراطورية البريطانية . كما لم يحصل الاعتراف بها رسمياً أو ضمنياً من حكومة أجنبية .

أما الحكومة المصرية فلم يحصل منها اعتراف بهذه الطائفة سواء بأمر عال أو بقرار من وزير الداخلية مع أن ذلك ضرورى للتأكد من أن الأشخاص المعنوية . تجارية ، أو دينية ، أو اجتماعية ، ليس فى وجودها مخالفة للنظام العام سيما وأن الأموال الشخصية محكومة فى مصر بالقانون الدينى . والهيئات لها نظامها وأحكامها وسلطانها التى يجب أن تنال إقرار الحكومة وموافقتها(١) .

ولنتصور لزوم هذا الاعتراف فى بلد دينها الرسمى الإسلام الذى يدين بأن رسوله خاتم الأنبياء والمرسلين مع ملاحظة أن المادة (٢) من قانون الأحوال الشخصية المنشور على مقتضى الشريعة البهائية نصت على أن يعد دفتر لإثبات الافتراق والطلاق من جهة الحكومة بناء على طلب المحفل الروحانى إلا أن هذا الدفتر المنتظر لم يعد بعد ولا تزال هذه الطائفة تفتقر إلى الاعتراف اللازم .

والنتيجة :

ويستفاد مما تقدم أن البهائية نشأت قبل منتصف القرن التاسع عشر فى طهران كإحدى فرق الشيعة الأمامية التى تربو على الثلاثين والتى تدين كغيرها من المسلمين بعقيدة ظهور المهدى المنتظر إماماً يملأ الأرض عدلا وسلاماً ثم زاد فى تطور دعوتهم وساعد على امتدادها وجود ما يماثل هذه العقيدة فى الديانتين المسيحية والموسوية فى رجعة السيد المسيح عليه السلام ليكون مخلصاً للعالم من المظالم والآثام إذ قال بهاء الله إنه هو ذلك الموعود ودعا على هذا الأساس إلى الوحدة بين الأجناس ليكونوا أمة واحدة ...

وهم قد بدأوا مسلمين ولا يزالون كذلك فى أسمائهم ودياناتهم الرسمية للموظفين منهم فى الحكومة سابقين وحاليين مما لا يتوافر معه الاطمئنان إلى اعتبارها شريعة سماوية حقيقية مسلماً بها ...

وعلى كل حال فهى لم تحصل بعد على اعتراف من الحكومة بها يتضمن بطبيعة الحال بحث أنظمتها وعلاقاتها وظروفها وتعاليمها للتحقق من أنه ليس فى وجودها مخالفة للنظام العام كما تقدم — ويبدو هذا أساساً ليتسنى لمكاتب التوثيق كجهة حكومية قبول صفتها الطائفية وتطبيق ما تحتويه شريعتها من مبادىء ونصوص ...

وإلى أن يتم ذلك يكون مكتب التوثيق غير مختص الآن بإجراء عقود الزواج طبقاً للتعاليم البهائية إذ أن اختصاص المحاكم الشرعية لا يزال قائماً فى هذه الحالة باعتبارها صاحبه الولاية فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين وغيرهم ما دامت لا تدخل فى اختصاص محكمة أخرى ولها أن تجريها وفقاً للائحتها وما قد يكون لديها فى هذا الصدد من منشورات وتعليمات .

(١) مبادىء القانون الدولى الخاص للدكتور حامد زكى ص ٣٧٤ و ٤٤٤ وما بعدها .

وقد وضعت المصلحة المذكرة المشار إليها بعد أن طلبت من وزارة الداخلية إفادتها عما إذا كانت طائفه البهائيين من بين الطوائف المعترف بها روحياً وهل لها لوائح رسمية تنظم أحوالها الشخصية فأجابت هذه الوزارة بأنها لا تعترف بالطائفة المذكورة كطائفة دينية إذ المعترف به هى طوائف الأديان السماوية دون غيرها وليس لدى الوزارة علم بلائحة البهائيين ولا مدى حجيتها ...

استطلاع رأى مجلس الدولة :

وقد حدث أن تقدم بعد هذا الأستاذ س . ف المحامى إلى المصلحة يطلب بوصفه وكيلا عن المحفل الروحانى المركزى للبهائيين بشأن توثيق مشروع النظام التأسيسى لمؤسسة تسمى « المؤسسة البهائية للطباعة والنشر » وقد استطلعت المصلحة رأى مجلس الدولة فأجابت إدارة الفتوى والتشريع بالتالى :

اطلعنا على كتابى المصلحة رقمى ٣٢ توثيق المؤرخ فى ١٩٥٥/١/٢٧ و ٧٢ توثيق المؤرخ فى ١٩٥٥/٢/١٦ وحاصلهما أن الأستاذ س . ف المحامى قد قدم طلباً لمكتب توثيق القاهرة بصفته وكيلا عن المحفل الروحانى المركزى للبهائيين ذكر فيه أن أعضاء المحفل يعتزمون إنشاء مؤسسة تسمى « المؤسسة البهائية للطباعة والنشر » غرضها طباعة ونشر الكتب والمؤلفات والنشرات والجرائد والمجلات البهائية وبالجملة كافة المطبوعات الخاصة بالديانة البهائية . وأرفق بطلبه مشروع النظام التأسيسى لتلك المؤسسة طالباً توثيقه طبقاً للمادة (٧) من القانون المدنى التى تنص على أن يكون إنشاء المؤسسة بسند رسمى أو بوصية .

كما ذكر السيد المحامى فى طلبه أن مأمور التوثيق قد أبدى اعتراضاً على ذلك مبناه التشكك فى إقرار الجهات المختصة وموافقتها على أغراض هذه المؤسسة واستطرد من ذلك إلى القول بأن هذا الاعتراض فى غير محله لأن حرية الاعتقاد مكفولة للجميع .

وقد أوضحت المصلحة فى كتابها الأول أن طائفة البهائيين لم تظفر بعد بحماية دينية من أية دولة من الدول ولم يعترف بها رسمياً أو ضمنياً من الحكومات الأجنبية أو من الحكومة المصرية سواء بأمر عال أو بقرار من وزير الداخلية مع أن ذلك ضرورى للتأكد من أن الشخصيات المعنوية تجارية كانت أو دينية أو اجتماعية ليس فى وجودها ما يخالف النظام العام .

كما أوضحت أيضاً أن وزارة الداخلية سبق أن أفادتها بكتابها رقم ٥٩ — ٤٦ — ١١ المؤرخ فى ١٩٥٤/٦/٣ بأنها لا تعترف بالطائفة المذكورة كطائفة دينية إذ المعترف به هى طوائف الأديان السماوية وليس لدى وزارة الداخلية علم بلائحة البهائيين ولا مدى حجيتها .

فتوى إدارة الرأى بمجلس الدولة :

وإذ تطلبون الرأى فيما إذا كان من الجائز توثيق المحرر المذكور من عدمه نجيب بأنه يبين من مشروع نظام التأسيس للمؤسسة المشار إليها أن المادة الأولى منه قد بينت إسم المؤسسة وبينت المادة الثانية مركز المؤسسة فجعله مقر المحفل الروحانى المركزى لتلك الطائفة بالقاهرة ثم حددت المادة الثالثة

أغراض تلك المؤسسة بأنها طباعة ونشر الكتب والمؤلفات والنشرات والجرائد والمجلات وبالجملة كافة المطبوعات الخاصة بالديانة البهائية أو المتصلة بها . وكذلك القيام بجميع الأعمال المتعلقة مباشرة أو بطريق غير مباشر بالطباعة والنشر وغيرها من الأعمال التى تساهم بأى وجه من الوجوه فى تحقيق هذا الغرض .

ثم انتقلت المادة الرابعة إلى بيان الموارد التى تتكون منها الذمة المالية لتلك المؤسسة وجاءت المادة الخامسة فنصت على أن يتولى إدارة المؤسسة مجلس إدارة مكون من نفس أعضاء المحفل الروحانى المركزى للبهائيين بمصر والسودان دون أن تحدد أسماءهم وجعلت لذلك المجلس السلطة العليا وحق القيام برسم السياسة العامة التى تسير عليها المؤسسة كما عهدت بالإدارة الفنية إلى لجنة ثلاثية يعينها ذلك المجلس . . . الخ ..

وبعد ذلك نظمت المادة السادسة الإجراءات التى تتبع فى شأن القروض التى تعقدها المؤسسة لتمويل أعمالها .

وأوضحت المادة السابعة كيفية تعديل نظام المؤسسة فجعلت لمجلس الإدارة الحق فى ذلك .
وانتهت المادة الثامنة إلى بيان مصير أموال المؤسسة فى حالة انتهائها لأى سبب من الأسباب فنصت على أنه يؤول إلى المحفل الروحانى المركزى للبهائيين بمصر والسودان .

ومن حيث إن المادة (٨٠) من القانون المدنى قد نصت على أن الجمعيات الخيرية والتعاونية والمؤسسات الاجتماعية ينظمها القانون .

ومن حيث إن المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية قد بدأت بإيراد تعريف للجمعية الخيرية والمؤسسة الاجتماعية ثم عقبت على ذلك باشتراط أن تكون أغراض ووسائل أى منها غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة أو الأمن العام فنصت صراحة على أن تعد مؤسسة اجتماعية كل مؤسسة تنشأ بمال يجمع كله أو بعضه من الجمهور لمدة معينة أو غير معينة سواء أكانت هذه المؤسسة تقوم بأداء خدمة إنسانية أو دينية أو نفعية أو اجتماعية أو زراعية أو رياضية أم بأى غرض آخر من أغراض البر أو النفع العام . ويشترط فى جميع الأحوال ألا يقصد إلى ربح مادى للأعضاء وألا تكون أغراض الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية ووسائلها فى تحقيق هذه الأغراض مخالفة للنظام العام أو الأمن العام أو الآداب العامة .

ومن حيث إنه يتبين من نص المادة الثالثة من مشروع نظام المؤسسة البهائية للطباعة والنشر أن غرضها ينحصر فى نشر الديانة البهائية وأنها لم تحدد الوسائل إلى ذلك تحديداً دقيقاً إذ قالت «إن لها القيام بجميع الأعمال المتصلة مباشرة أو بطريق غير مباشر بالطباعة والنشر وغيرها من الأعمال التى تساهم بأى وجه من الوجوه فى هذا الغرض» .

ومن حيث إن تعاليم الطائفة البهائية كما يبين من كتبها وكما سبق أن استظهرتها محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٢/٥/٢٦ فى القضية رقم ١٩٥ سنة ٤ قضائية ترمى إلى بث عقائد فاسدة تناقض أصول الدين الإسلامى وعقائده وتنتهى إلى تشكيك المسلمين فى آيات

كتابهم وفى نبيهم بل أنها تخالف كل الأديان السماوية .

ومن حيث إن محاولة نشر هذه العقائد الفاسدة وإذاعة كتبها وتعاليمها فى بلد دينه الرسمى الإسلام. وما يترتب على ذلك من تكدير للسلم العام وإثارة للخواطر . وإهاجه للشعور لما تؤدى إليه فعلا من تعرض للأديان القائمة وإثارة للمؤمنين بها يبصم أغراض هذه المؤسسة بعدم مشروعيتها ومخالفتها للنظام العام والأمن العام إذ النظام العام كما هو معروف هو كل ما يرتبط بمصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع سواء كانت هذه المصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية وقد بينت وزارة الداخلية بكتابها المشار إليه فى الوقائع (وهى القيمة على حفظ النظام العام والسهر على الأمن العام) أنها لا تعترف بالطائفة المذكورة كطائفة دينية إذ المعترف به هو طوائف الأديان السماوية دون غيرها . وليس لدى وزارة الداخلية علم بلائحة البهائين ولا مدى حجيتها .

ومن حيث إنه والحال ماتقدم من مخالفة أغراض المؤسسة للنظام العام القائم فى مصر فإن فى ذلك ما يعد بالعقد المراد توثيقه عن الصحة ويدمغه بالبطلان .

معنى حرية العقيدة :

ولا محل بعد ذلك للاعتراض بأن حرية العقيدة مخالفة وأن الدولة تحمى حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد . إذ المراد بالأديان فى هذا الشأن هو الأديان المعترف بها وليس من بينها الدين البهائى . وقد ردت محكمة القضاء الإدارى على كل ما يثار في هذا المقام من حجج فى حكمها سالف الإشارة فيكفى الرجوع إليه .

والواقع أن مبدأ إطلاق حرية العقيدة لايعنى سوى حرية الفرد فى الاعتقاد فيما يراه من الديانات والمقصود بالاعتقاد فى هذا المعنى الإرادة أو النية الكامنة فى نفس الشخص والتى لا يجوز له التعبير عنها بمظهر خارجى فعلى إلا فى حدود ما يسمح به النظام الأساسى للدولة والقواعد التى يقوم عليها هذا النظام . ومنها أحكام الشريعة الإسلامية التى لا تعترف بالدين البهائى وما انطوى عليه من زيغ وفساد .

وعلى ذلك فلا يمكن إجبار الدولة على الاعتراف بهذا الدين أياً كان مظهر هذا الاعتراف وسواء طلب منها ابداؤه فى صورة توثيق عقد مؤسسة خاصة بنشر تعاليم ذلك الدين أو فى أية صورة أخرى .

سلطة الموثق فى رفض توثيق المحررات:

ولما كانت المادة السادسة من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٤٧ الخاص بالتوثيق تنص على أنه : إذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهر البطلان . كان للموثق أن يرفض التوثيق ويعيد المحرر إلى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه مع إبداء الأسباب . وواضح أن هذا النص قد جعل للموثق سلطة تقديرية فى رفض توثيق المحرر إذا تبين له بطلانه على أن يبدى أسباب الرفض حتى يكون قراره خاضعاً لرقابة الجهة القضائية التى حددتها المادة السابعة من قانون التوثيق المشار إليه إذا ماطعن أمامها فى هذا القرار» .

لذلك نشير بأن يستعمل الموثق سلطته المخولة له بمقتضى نص المادة السادسة سالفة الذكر فيرفض توثيق المحرر الذى نحن بصدده ويعيده إلى صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مشتمل على أسباب الرفض المتقدم ذكرها .

صيغ العقود بين الأمس واليوم

للأستاذ محمد عبد الكريم

مدير المكتبات والعضو الفنى بإدارة البحوث والتشريع
بمصلحة الشهر العقارى والتوثيق

لم تكن عقود التمليك أو كما كانت تسمى الحجج الشرعية إلى ستين سنة خلت محررة بتلك الصيغة التى نكتبها اليوم فى عقودنا الرسمية والعرفية والتى تتضمن بيانات موجزة عن موعد انعقـاد العقد ومكانه والقائم بتوثيقه وأسماء الشهود والمتعاقدين مجردة من كل وصف ثم بيان حدود العقار ومساحته بالدقة التى نراعيها اليوم .

فقد كانت الصياغة إلى ستين سنة خلت تبدأ بالتعريف بالقاضى الذى تمت على يديه عملية التوثيق تعريفاً يملأ بالمديح فى شخصه والإطناب فى عدله والاسترسال فى تقدير مكانته . ثم فى الثناء على سيد البلاد الذى ولاه ومكن له . ثم ينتقل محرر العقـد إلى ذكر شهوده فلا يبخل عليهم بالمستطاب من الإكبار والإجلال . فإذا جاء ذكر البائع والمشترى طالعت فى تقديمهما العجب العجاب من وصف يجل عن الوصف . وثناء دونه كل ثناء . فيقول كاتب العقد مثلا : « باع المبجل المكرم ، السيد الأديب ، والفقيه الأريب ، العالم اللوذعى ، والشريف الألمعى ، أستاذ الأساتذة ، ومربى التلامذة ، من تحلى بجيده الأدب ، وعلت باسمه الرتب ، قطب الزمان ، ومنهل العرفان ، الشيخ دسـوقى سرحان ، عريف كتاب سنان .. أو المقرىء بزاوية العميان .. » . بل قد تكون مهنة طرف التعاقد بعد هذا الثناء المستطاب سقـا أو إسكافياً أو حوذياً أو قصاصاً يقص الحمير أو مكارياً يكريهم إلى غير ذلك من المهن التى كان يحترفها سواد الشعب فى ذلك العصر .

ويستنفد محرر العقد فى ديباجته صحيفة أو صحيفتين من ورقة الحجة فإذا جاء بيان حـدود العقار وصفه وصفاً كاملا ووصف سلمه وباب حريمه حتى الدواليب المثبتة بالحيطان والأرائك الحجرية القائمة بالبنيان والسبيل المطل من الجدران على سكان المكان .

ولا تختلف حجج الوقف عن حجج التمليك إلا فيما تتضمنه من مأثور القول فى الحض على البر والأمر بالإحسان وبين أيدينا الآن صورة لحجة وقف حررت فى ١٧ صفر سنة ١١١٦ وهى صادرة من يوسف سنان باشا الذى كان أميراً من أمراء مصر فى القرن الحادى عشر الهجرى وقد أوقف بها أطياناً له بالمنوفية للانفاق من ريعها على تكية المولوية(١) وهى لطرافة موضـوعها وغرابة صياغتها جديرة بالمطالعة والتأمل .

(١) التكايا مؤسسات خيرية يأوى إليها الفقراء والعباد الزاهدون ليقتاتوا مما يجريه عليهم أهل البر من أرزاق وكانت مصر منـذ العهد العثمانى مليئة بالتكايا فكان لكل طائفة من الصوفية تكية فللنقشبندية تكية وللمولوية تكية وللبكتاشية تكية وقد عفت آثار هـذه التكايا وخاصة بعد أن أوصدت وزارة الأوقاف منذ ربع قرن تكاياها بمصر وحولت اعتماداتها إلى المؤسسات التعليمية الخيرية وقد بقيت رغم هذا تكية واحدة هى تكية البكتاشية التى كانت قائمة إلى سنة خلت جوار مقام المغاورى بسفح المقطم وكانت تقوم فى دار منحوتة فى الصخر يحوطها بستان يانع ويؤمها مختلف الزوار من أجانب ووطنيين .

وقد استهل كاتب حجة وقف المولوية وثيقته بديباجة فى الحض على البر والأمر بالإحسان ، وبأن الدنيا دار فناء ، فهى كما يقول « ظل زائل وحال حائل ليست دار خلود وقرار وإنما هى دار عبور وبوار ، وأن السعيد كل السعادة من امتثل للأوامر والنواهى ، وبادر إلى قوله عز وجل « أن تبدو الصدقات فنعماً هى » وقدم بين يديه ما يرجوه عند الله الكريم . واستجاب داعى الحق والفلاح ، والرشد والنجاح ، فدنا وعمل بقوله سبحانه «وأن ليس للانسان إلا ما سعى» وصفى بقول سيد الأنام ، ومصباح الظلام ، ورسول الملك العلام « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له » .

وتعرض الحجة بعد ذلك شأن كافة الحجج القديمة لشخص الواقف فتقول «هو حضرة أمير الأمراء الكرام وكبير الكبراء الفخام صاحب العز والمجد والاحتشام . الواثق بقواطف لطايف الملك المنان . أمير الأمراء يوسف سنان ، المتقاعد عن بشوية البلاد اليمانية ، لا زالت أياديه ممطرة بالوابل الهتان ، مقدمة بمحاسن الاحسان ، مبلغاً ما يروم في الرحيم الرحمن ؛ ورغب فى تلك الأعمال المحمود شأنها ، الظاهر برهانه ، وبادر إلى اغتنام القربة الرفيعة المقدار ، والمثوبة الجميلة المرفوعة فى الفلك السيار ، والأمور الجزيلة المضاعفة بفضل العزيز الغفار » .

وتبين غرابة الصياغة فى تلك العهود واضحة بما يطلع عليك كاتب الحجة بوصف العمل القانونى الذى يقوم به ، فيقول « وقف وحبس وسبل وأكد وأمر وحرم وتصدق بجميع ما هو جار فى ملكه الصحيح » .

ثم يعود الموثق إذ تغلب عليه نزعة تمجيد شخص الواقف فيقول « تقبل الله الكريم صدقته وأيد بسعادة الدار كلمته ، وأنجح مقاصده ، وأربح متاجره ، وأسعد أيامه ، وقلد مآثره » .

وبعد أن يورد الموثق حدود العقار الموقوف ويعرض لأساس ملكيته ، ينتقل إلى شروط الواقف فيقول : « أنشأ الواقف المذكور تقبل الله منه الأجور ، وقفه هذا على أن الناظر على ذلك والمتولى عليه يبدأ من ريعه بعمارته ومرمته . وإصلاح أرضه ، وما فيه البقاء العينى والدوام لمنفعته ، ولو صرف فى ذلك جميع غلته ، وما فضل بعد ذلك يصرف منه كل شهر فى الأهلة ما جملته من الفضة الجديدة الأحمدية أو ما يقوم مقامها من النقود عند الصرف ثلاثون نصفاً لرجل يؤم بالمصلين داخل التكية المذكورة فى الأوقات الخمسة ، ويصرف منه أيضاً فى كل شهر ثلاثين نصفاً لرجل يعلن بالآذان بالتكية المذكورة فى الأوقات الخمسة ، ويصرف منه أيضاً فى كل شهر من شهور الأهلة لمن يتعاطى قراءة المستوى عند مجلس المولوية ، ويأتى بعد ذلك وعلى هذه الوتيرة حبس مرتبات لرجل يتعاطى الإنشاد ويجلس بالمجلس ، ولرجل يتعاطى الضرب على القادوم بمجلس المولوية ، ولثلاثة أنفار يضربون بالغابات بالمجلس المذكور ، ولرجل يتعاطى الضرب بالدف بالمجلس المذكور ، ولثلاثين نفر يدورون بالمجلس المذكور على العادة ، ولرجل يكون « حوش كاش » يتعاطى شراء ما يطبخ بالتكية من لحم وسمن وغير ذلك .

تلك صورة من المحررات التى كانت توثق فى بلادنا إلى ستين سنة خلت ، وهى تكشف عما كانت عليه البلاد فى تلك العهود من تأخر ظاهر كما تبين إلى أى حد كان دور الموثق فى ذلك الزمن شاقاً إذ تقتضيه مهمته الإلمام بضرب من فن الأسلوب لا يمكن أن يتوفر للسادة موثقى هذا الجيل .

المصلحة فى النقض الجنائى

للدكتور رءوف عبيد
أستاذ بكلية الحقوق — جامعة عين شمس

— ٢ —

الباب الأول

المصلحة عند الخطأ فى قانون العقوبات

يتحكم فى تحديد المصلحة فى النقض الجنائى عند الخطأ فى القانون نظرية العقوبة المبررة . وهذا ما يقتضينا أن نعرض فى فصل أول لهذه النظرية من حيث نشأتها فى الخارج مبينين مصدرها وتطورها هناك .

ثم ينبغى أن نعرض فى فصل ثان لموضوع انتقالها إلى بلادنا ، وما أثارته من تأييد أو اعتراض عند هذا الانتقال ، الذى كان إلى القضاء أولا ثم إلى التشريع بعد ذلك .

وأن نعرض فى فصل ثالث لنطاقها ، ثم فى فصل رابع لتطبيقات هذه النظرية تفصيلا حسبما انتهت إليه فى وضعها الحالى ، عند الخطأ فى قانون العقوبات فحسب ، وهو موضوع الباب الحالى .

كما يلزم أن نعرض فى فصل أخير لشرط الصفة فى الطاعن . ذلك أن نظرية العقوبة المبررة — بما اكتسبته من اتساع تدريجى — طوت نظرية المصلحة فى الطعن فى كافة جوانبها عدا جانب الصفة فيه .

الفصل الأول

فى نشأة العقوبة المبررة وتطورها فى الخارج

مصدرها بحسب الرأى الشائع هو المادتان ٤١١، ٤١٤ من تحقيق الجنايات الفرنسى — مناقشة هذا الرأى بأسباب تاريخية — شرط المصلحة هو مصدر هذه النظرية — توسع القضاء الفرنسى منها . أمثلة منه — استثناءاتها هناك — اتجاه نحو التضييق منها — موقف الفقه من القضاء — رأى هنرى وبيير جارو — دونديه دى فابر — بوزا — مانيول — لالان — فستان هيلى .

قلنا فيما سبق إن نظرية العقوبة المبررة أصبحت تكاد تكفى — وحدها — كيما تحكم ضوابط

المصلحة فى النقض الجنائى . وهى تلعب هنا دور التوفيق بين مبدأين متعارضين :—

أولهما : أن كل خطأ فى القانون يجيز الطعن .

وثانيهما : أن الطعن لا يقبل بغير توافر المصلحة .

فالمبدأ الأول يفتح باب الطعن ، أما الثانى فيغلقه ، ودور العقوبة المبررة هو أن تحدد أحوال الفتح والغلق معاً ، وتوفق بينها بنظرية واقعية مستمدة قبل أى شىء آخر من الاعتبارات العملية ، كما عرفتها ساحات القضاء فى الخارج ، ثم فى بلادنا .

الرأى الشائع فى مصدر العقوبة المبررة :

تذكر المراجع المختلفة أن مصدر نظرية العقوبة المبررة هو قضاء النقض الفرنسى ، وأن مصدرها فى هذا القضاء هو نص المادتين ٤١١ ، ٤١٤ من قانون تحقيق الجنايات ، ولهذا فهى تعرض لها عند الكلام فى هاتين المادتين دون غيرهما .

والمادة الأولى منهما تنص على أنه « عندما تكون العقوبة المحكوم بها هى نفس العقوبة التى بينها القانون المنطبق على الجناية فلا يمكن لأحد أن يطلب بطلان الحكم بحجة وقوع خطأ فى ذكر نص القانون » .

أما المادة ٤١٤ فتنص على أنه « تسرى المادة ٤١١ على الأحكام الانتهائية الصادرة فى الجنح وفى المواد الجزئية » .

وقد جاء نص هاتين المادتين بمثابة القيد على ما أوجبته المادة ١/١٦٣ من نفس القانون من أن يكون كل حكم نهائى بالإدانة مسبباً ومبيناً به النص القانونى المطبق . وعلى ما أوجبته المادة ١/١٩٥ من أن « يبين فى منطوق كل حكم بالإدانة الوقائع التى اعتبر المتهم مداناً عنها أو مسئولا ، وكذلك العقوبة والتعويضات المدنية » .

مناقشة هذا الرأى بأسباب تاريخية :

كان القانون الفرنسى السابق على الثورة لا يعنى كثيراً بكفالة حق الدفاع . بل كان يعطى القضاة سلطات فى التجريم وتحديد العقوبة شبه مطلقة . وكانت الاجراءات الجنائية خلواً من كل تنظيم وخاضعة لأمر ملكى صادر منذ أغسطس سنة ١٦٧٠ . ولكن كان نظام الطعن فى الأحكام أمام سلطة عليا معروفاً مع ذلك . فهو هناك قديم قدم النظام الملكى ، ويرجعه البعض إلى أيام كلوتير الأول Clotaire Premier وشارل ليشوف Charles le Chauve . ولم يكن طعناً بالشكل المعروف حالياً بقدر ما كان تظلماً من الحكم الصادر يبنى على أى سبب كان .

وكانت الطعون ترفع إلى مجلس خاص يسمى مجلس الخصوم Conseil des parties الذى أصبح

فيما يعد جزءاً من مجلس الدولة Conseil d'Etat ولكن كان الطعن أقرب إلى أن يكون عملا من أعمال السلطة منه إلى أن يكون عملا قضائياً كما هو معروف الآن. وكان القضاء غير متجانس ولا متماسك، مطبوعاً بطابع تحكم القضاة إلى مدى بعيد.

وفى أواخر العهد القديم تمت بعض محاولات للتخفيف من تحكم القضاة. ويتجلى ذلك على وجه خاص فى أمر ملكى صدر فى ٨ مايو سنة ١٧٨٨ وقد حظرت المادة الثالثة منه على القضاة أن يصدروا أحكاما غير مسببة: «لا يجوز لقضاتنا ولا لمحاكمنا — يقول الأمر المذكور — أن يصدروا فى المسائل الجنائية أحكاما غير مسببة... بل نريد أن كل حكم جزئى أو استئنافى يبين صراحة الجنايات والجنح التى وقعت من المتهم ويكيفها... وباستثناء القضاء بتأييد أحكام المحاكم الابتدائية التى تكون فيها الجنايات والجنح مبينة بياناً صريحاً. وعلى أن تقوم المحاكم العليا بتسجيل هذه الأحكام الصادرة من القضاة الابتدائيين عند الاطلاع عليها. وكل ذلك تحت جزاء البطلان».

وكتب وزير العدل عندئذ معلقاً على هذا الأمر الملكى: «إن كرامة أحكامنا تتطلب البيان الصريح للجرائم. وأية محكمة يمكن أن تحسد على امتياز إمكان الحكم بالإعدام بدون تسبيب أحكامها؟ إن الملك إذاً قد أراد — أيها السادة — أن كل حكم رسمى يقرر العقوبة بعد الجريمة أن يبين الجريمة بجانب العقوبة»[1].

ولكن الأحداث سرعان ما جرت فى طريق الثورة، وإعلان حقوق الإنسان. وقد جاء فيه «أن القانون لا ينبغى أن يقيم إلا العقوبات اللازمة فحسب — وفى أضيق نطاق وأظهره — ولا يمكن أن يعاقب إنسان إلا طبقاً لقانون سابق على وقوع الجريمة ومطبق تطبيقاً قانونياً». وظل هذا المبدأ مقرراً بعد ذلك فى جميع دساتير الثورة. فنجده فى المادة ٨ من دستور سنة ١٧٩١، وفى المادة ١٤ من دستور سنة ١٧٩٣، ومن دستور السنة الثالثة للثورة. ثم رددته أيضاً المادة ٤ من قانون العقوبات الفرنسى.

كما رددت نفس المبدأ، فيما بعد، جميع الشرائع فى كل الدول هذا التراث الإنسانى العظيم «أن لا عقوبة ولا جريمة بغير نص» واعتبرته مبدأ أساسيا وكسباً غير منكور لكفالة حقوق الفرد.

وتأسيساً على هذا المبدأ وحده كانت محكمة النقض الفرنسية توجب على القضاة أن يبينوا فى أحكامهم بالإدانة تكييف الواقعة والنص المطبق عليها بغير خطأ فى هذا البيان. وكانت تصر على ذلك فى السنوات اللاحقة للثورة «فلا يجوز النطق بأى حكم إذا لم يبين فيه الفعل المسند للمتهم طبقاً للقانون وإذا لم تكن أركان هذا الفعل مبينة فيه»[2].

كما جاءت قوانين ثورية مختلفة مؤيدة هذا الاتجاه التشريعى القضائى فى نفس الوقت، وفاتحة

---

(١) Buchez et Roux: *Histoire parlementaire*, t. I, p. 241. بيشيه ورو تاريخ المحاكم جـ١ ص ٢٤١.

(٢) من ذلك مثلا نقض فى ٩ مسيدور messidor من السنة العاشرة للثورة فى النشرة الجنائية رقم ٢٠٤ وحكم آخر فى أول ترميدور thermidor من السنة الثالثة عشرة.

الباب على مصراعيه للطعن بالنقض فى الأحكام . فمثلا نصت المادة ٤٥٦ من قانون صادر فى ٣ بريمير Brumaire من السنة الرابعة على سلسلة من أحوال الطعن بالنقض خصوصاً عند الخطأ فى تطبيق القانون . فتوالت غزيرة فى السنين التالية الأحكام بقبول الطعون .

وعندئذ حصل رد الفعل ، وهو أثر طبيعى لكل تطرف فى أى اتجاه ؛ ومهما كان كريماً فى بواعثه وموجباته . وظهر ذلك فى أعمال لجنة شكلت فى السابع من جرمينال Germinal من السنة التاسعة كيا تضع مشروعاً لقانون جديد لتحقيق الجنايات . فاقترحت هذه اللجنة نصاً هو نص المادة ٢٧١ من المشروع وكان يقضى بأنه « إذا كان الحكم الصادر لا يتجاوز فى حده الأدنى ولا الأقصى العقوبة الواردة فى القانون الواجب التطبيق على الجنحة أو المخالفة فلا يملك أحد أن يطلب بطلان هذا الحكم بحجة وقوع خطأ فى ذكر نص القانون » .

ونوقشت هذه المادة مناقشة قصيرة فى مجلس الدولة بجلسة ١٧فنديمير Vendimaire من السنة الثالثة عشرة للثورة . وكان مقتضى هذه المناقشة أن الغاية — وهى توقيع العقاب على المجرمين — تبرر الوسيلة — وهى التجاوز عن الخطأ فى رقم المادة — وأن من مزايا النص المقترح تخليص المحاكم الجنائية من عدد ضخم من القضايا الصغيرة وغلق الباب دون الطعون المؤسسة على عيوب فى الأحكام لا تقدم ولا تؤخر . وكانت الفكرة السائدة فى هذه المناقشة هو انتفاء مصلحة المحكوم عليه فى الطعن على الحكم بعيوب شكلية بحتة .

ثم وضع نفس هذا النص المقترح فى قانون تحقيق الجنايات الذى صدر بعد ذلك بسنوات فى نوفمبر سنة ١٨٠٨ فأصبح هو المادة ٤١١ منه لأحكام محاكم الجنايات و ٤١٤ لأحكام محاكم الجنح .

شرط المصلحة هو مصدر العقوبة المبررة :

فالقول بأن المادتين ٤١١ و ٤١٤ كانتا مصدراً لنظرية العقوبة المبررة ، ونقطة البدء فيها . فى القضاء الفرنسى ، قول يفتقر إلى إثبات . لأنه من الثابت أنه في ظل قانون التحقيق الصادر فى ٣ بريمير Brumaire من السنة الرابعة للثورة — أى قبل وضع المادتين ٤١١ و ٤١٤ أو غيرهما — قضت محكمة النقض الفرنسية فى أكثر من حكم لها برفض طعون مؤسسة على وقوع خطأ مادى فى ذكر المادة المطبقة ، ما دامت العقوبة المقضى بها تستند إلى أساس قانونى أو آخر(١) . وكان بعض هذه الأحكام يستعمل نفس التعبير الحالى « وهو أن العقوبة مبررة » ولكن كان يعوزه فحسب الاستناد إلى نص معين فى القانون .

إلا أنه يبدو أنه جاءت بعد ذلك فترة لاحقة أخذ فيها قضاء « العقوبة المبررة » يتراجع تدريجياً هناك خصوصا فى الفترة بين السنة الثانية عشرة للثورة وبين إصدار قانون تحقيق الجنايات الفرنسى

---

(١) من ذلك مثلا حكم فى ٢٧ فنتوز ventose من السنة الحادية عشرة للثورة Dalloz: *Jurisprudence Générale*, Ve prescrip, No. 28. وفى ١٤ بريرال prairial من السنة السابعة ، و ٢٧ مسيدور messidor من السنة العاشرة ، و ٢١ فريكتيدور fructidor من السنة الثانية عشرة (المرجع السابق instruction criminelle, No. 2798) وفى ١٥ بليفيوز pluviose من السنة الثامنة و ١٦ فريكتيدور fructidor من السنة الثامنة و١٧ فريكتدور من السنة التاسعة و٢٦ فريكتيدور من نفس السنة فى المرجع السابق راجع Cassation رقم ١٤٥٠ .

الحالى فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٠٨ . ولكن بعد صدوره استعاد هذا القضاء السابق كل قوته واتساعه مستنداً إلى المادتين ٤١١ و ٤١٤ الآنفى الذكر بل ومكتسباً اتساعاً متزايداً تحت رغبة حسن توزيع العدل بين الناس ، وإظهار القضاء الجنائى بمظهر أكثر حزماً وصرامة مما كان عليه فى الفترة السابقة ، فضلا عن المبادرة إلى توقيع القصاص على الجانى بسد ثغرات الطعون التى تبنى على مجرد عيوب شكلية فى الأحكام .

هذا هو التطور التاريخى لنظرية العقوبة المبررة وهو وحده يكفى للقول بأن نص المادتين ٤١١ ، ٤١٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى لم يكن هو مصدر نظرية العقوبة المبررة . بل استقاها قضاء النقض هناك من شرط المصلحة فى الطعن وفى الدعوى point d'intérêt, point d'action ، وهى معروفة منذ الرومان على ما بيناه فى مناسبة سابقة . وهى تمثل الأصل الكلى الذى كان يستند إليه القضاء الفرنسى فى العقوبة المبررة حتى قبل وضع هاتين المادتين فى سنة ١٨٠٨ .

وإنما وجد هذا القضاء فيهما سنداً تشريعياً حاسماً ، أو خيل إليه ذلك فأخذ يشير إلى المادة ٤١١ كلما قضى بعدم قبول الطعن فى أحكام محاكم الجنايات لأن العقوبة مبررة ، كما أخذ يشير إلى المادة ٤١٤ كلما قضى بعدم قبول الطعن فى أحكام محاكم الجنح لنفس السبب .

ومن هنا قر فى الأذهان أن العقوبة المبررة تستند إلى توسع فى تأويل هاتين المادتين ، قبل أن تستند إلى أى اعتبار آخر ، واشتدت بالتالى حملة النقد ضد هذا التوسع الذى لا يعين عليه صحيح قواعد التأويل . لأن المادتين وضعتا لعدم قبول الطعن عند الخطأ المادى فى ذكر النصوص فحسب ، لا عند الخطأ فى التكييف القانونى بصوره المختلفة .

وفى نفس الوقت فإن الخطأ فى ذكر المادة المطبقة قد يكون مادياً فحسب ، ولكن تتعلق به مصلحة للطاعن إذا رتب هذا الخطأ أثراً قانونياً أو آخر ، وعندئذ يتعين قبول الطعن . وذلك كما لو كان النص المشار إليه خطأ يرتب أثراً معيناً فى أحكام العود أو فى العقوبات التبعية لا يرتبه النص الصحيح . ذلك مع أن التطبيق الحرفى للمادة ٤١١ أو ٤١٤ ، بحسب الأحوال ، يؤدى إلى عدم قبول الطعن ، ما دام الخطأ كان مادياً فحسب .

ثم إن نظرية العقوبة المبررة وجدت تطبيقات كثيرة لها فى بلاد أخرى غير فرنسا ، مثل مصر وبلجيكا ، بل في جميع البلاد التى تعرف نظام الطعن بالنقض للخطأ فى القانون ، وبغير ما حاجة إلى وجود نص كنص المادتين ٤١١ أو ٤١٤ من تحقيق الجنايات الفرنسى ، واستناداً إلى نظرية المصلحة فى الطعن وحدها .

* * *

وإرجاع نظرية العقوبة المبررة إلى شرط المصلحة فى الطعن لا يمر بغير اعتراض من بعض الشراح — الذين ينكرون عليها هذا الأصل أيضاً — ويقولون إنه من المفهوم أن تكون فكرة المصلحة فى الطعن أساساً للعقوبة المبررة فى حالة واحدة فقط ، هى حالة ما إذا كان النص الذى طبقه خطأ الحكم المطعون فيه خطأ يقرر عقوبة تماثل تماماً عقوبة النص الصحيح الذى كان ينبغى تطبيقه من

حيث النوع ، ومن حيث المقدار من جهة الحدين الأدنى والأقصى معاً ، فضلا عن كافة الآثار الجنائية للنصين . فعندئذ فقط يمكن القول بانتفاء المصلحة المحققة أو المحتملة فى الطعن ، مهما قيل عن الأثر الأدبى المحتمل لتكييف الواقعة على نحو دون آخر فى تقدير المجتمع ، من ناحية مدى تحقيره للجريمة ولمرتكبيها .

ولكن محكمة النقض الفرنسية لا تتقيد بذلك — وتقضى بأن العقوبة تكون مبررة عند ما يكون الحد الأقصى وحده ، طبقاً للنص المحكوم بمقتضاه ، مساوياً للحد الأقصى فى النص الذى كان ينبغى تطبيقه أو أقل منه ، وتصرف النظر فى السائد من أحكامها عن تساوى الحدين الأدنيين المقررين فى النصين أو عدم تساويهما .

ولهذا يرى هذا البعض فى نظرية العقوبة المبررة بنياناً قضائياً صرفاً يفتقر إلى أساس فقهى . ويصفه بأنه بنيان بريتورى prétorienne ، أشبه ما يكون بالأنظمة التحكمية التى كان يقيمها قضاة الرومان اجتهاداً من عندهم بغير سند معين من التشريع أو الفقه .

على أننا نميل مع ذلك إلى القول بأن فكرة المصلحة فى الطعن يمكنها أن تفسر وحدها جميع الحلول القضائية التى استعملت تعبير العقوبة المبررة . أو التى تعلل عادة بهذه النظرية حتى وإن لم تشر إليها الأحكام صراحة سواء فى بلادنا أم فى الخارج . وأن المصلحة هى الأب الشرعى الوحيد لهذه النظرية ، مهما توسعت فيها المحاكم ، ومهما كان الرأى في هذا التوسع .

فالتوسع في الاستناد إلى نظرية ليس من شأنه أن ينفى هذا الأصل الكلى لها ، بل الأولى أن يثبت وجوده . وليوجه صاحب أى رأى آخر ما شاء له رأيه من النقد لهذا التوسع ، ولكن ليس من حقه أن ينفى صلة قائمة بحكم الواقع ، وبحكم تطور تاريخى مسلم به بين نظرية المصلحة وبين تطبيقاتها فى القضاء .

وهذا القول كما يصدق على نظرية تبرير العقوبة عند الخطأ فى قانون العقوبات ، يصدق عليها أيضاً عند البطلان فى الحكم أو فى الإجراءات ، مادام لم يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم . ذلك أن نظرية العقوبة المبررة — بحسب الوضع الحالى للقضاء الذى يأخذ بها — أضحت نظرية شاملة لكل صور الخطأ فى القانونين الموضوعى والإجرائى معاً . فحيث يمكن تبرير العقوبة بالقدر الثابت من الوقائع ، أو تبرير الحكم بالقدر الصحيح منه ، أو من الإجراءات التى أدت إليه ، فقد انتفى إمكان قبول الطعن لانتفاء المصلحة منه .

أمثلة من تطبيقاتها فى قضاء النقض الفرنسى :

تنصرف عبارة المادة ٤١١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى — كما قلنا — إلى حالة وقوع خطأ مادى فحسب فى ذكر النص القانونى المطبق « فمتى كانت العقوبة المحكوم بها هى نفس العقوبة التى يقضى بها القانون فلا يجوز طلب بطلان الحكم» . إلا أن المحكمة العليا الفرنسية مالبثت أن أعطتها تطبيقات أخرى كثيرة موسعة من نطاقها شيئاً فشيئاً رغبة منها فى تقليل حالات نقض الأحكام إذا وقعت فيها عيوب إجرائية لم تؤثر فى نتيجتها ، أو حتى عيوب فى تطبيق قانون العقوبات .

وقد كانت قوة هذا القضاء تتمثل — على وجه خاص — بالنسبة لخطأ الحكم المطعون فيه فى تكييف الواقعة ، أيا كانت صورة هذا الخطأ . فهى لا تقبل نقض الحكم لمجرد خطئه فى التكييف إذا كانت العقوبة المحكوم بها يمكن تبريرها بالنص الذى كان ينبغى تطبيقه ، بل كانت تعتبره بمثابة طعن نظرى لا سند له من مصلحة معينة يرجوها الطاعن عند إعادة محاكمته ، إذ الإعادة واجبة هناك دائماً عند قبول الطعن .

ولذا قضت بعدم قبول الطعن إذا اعتبرت محكمة الموضوع الواقعة نصباً معاقباً عليها بالمادة ٤٠٥ من قانونهم حين كان ينبغى اعتبارها خيانة أمانة طبقاً للمادة ٤٠٧ من نفس القانون(١) .

وبعدم قبوله فى الحكم الذى أدان المتهم فى جريمة تقديم إقرارات مزورة عن أضرار الحرب حتى لو كانت أركان الجريمة غير متوافرة فى حقه إذا كانت الوقائع الثابتة فى الحكم تكوّن جريمة نصب وكانت العقوبة المحكوم بها تدخل فى نطاق مادة النصب(٢) .

وبعدم قبوله فى الطعن فى الحكم بإدانة سنديك تفليسة فى جريمة اختلاس حتى إذا كانت الأفعال المسندة إليه لا تعد إختلاساً متى كانت نفس الأفعال تبرز جميع الخصائص المطلوبة لتوافر النصب(٣).

وبعدم قبوله إذا كان وجه الطعن أن الأفعال المحكوم فيها تكون جريمة خيانة أمانة لا جريمة تبديد أشياء محجوز عليها كما ذهب خطأ الحكم المطعون فيه(٤) .

وكذلك إذا كان الحكم المطعون فيه اعتبر الواقعة نصباً مع أنها تكون سرقة وقعت بظرف مشدد هو ارتداء زى رجال البوليس(٥) .

وبعدم قبوله إذا كان وجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه اعتبر الواقعة جريمة تامة مع أنها مجرد شروع . لأن العقوبة واحدة عن الأمرين(٦) .

وبعدم قبول الطعن إذا حكم على المتهم باعتباره فاعلا أصلياً للجريمة حالة كونه مجرد شريك فيها مادامت العقوبة المقررة للشريك لا تتجاوز عقوبة الفاعل الأصلى(٧) .

كما تجرى على هذه القاعدة أيضاً عند تعدد الجرائم تعدداً مادياً مع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة فتقضى بعدم قبول الطعن متى كانت المحكمة قد وقعت على المتهم الطاعن عقوبة واحدة لتهمتين — أو أكثر — متى كان مبنى الطعن هو الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات على تهمة واحدة فقط ، وكانت

(١) نقض فرنسى فى ١٨٩٥/١١/١٥ النشرة الجنائية Bulletin criminel رقم ٢٩٠ وراجع نقض ١٨٤٧/١٢/٣٠ نفس النشرة رقم ٦٩ و١٨٩٧/١١/٢٥ رقم ٣٧٥ و١٨٩٨/٣/٢٤ رقم ١٢٣ و١٩١٢/٧/٢٠ رقم ٤١٥ و١٩١٨/٥/٣٠ رقم ١١٦ .
(٢) فى ١٩٢٧/٣/٢٥ داللوز الأسبوعى ١٩٢٧ — ٢٨٧ .
(٣) فى ١٩٤٠/١٠/٩ داللوز الهجائى حرف ز رقم ١٢ .
(٤) فى ١٩٤٥/٢/٢٢ النشرة الجنائية رقم ١٤ .
(٥) فى ١٩٤٩/٣/٣١ النشرة الجنائية رقم ١٢٣ .
(٦) فى ١٨٦٩/٩/٩ النشرة الجنائية رقم ٢٠٨ .
(٧) فى ١٨٧٦/١/٧ النشرة الجنائية رقم ١٠ و١٨٩٥/٧/١٩ رقم ٢٠٧ و١٩٤٥/١١/٢ رقم ١٠٨ و ١٩٤٧/٣/٥ رقم ٦٦ و ١٩٤٧/٦/٥ رقم ١٤٢ .

العقوبة المحكوم لها لا تتجاوز — فى نفس الوقت — العقوبة المقررة للتهمة الأخرى[١] ! أما إذا تجاوزتها فقد توافرت المصلحة من الطعن[٢].

وتجرى عليها أيضاً إذا كان الخطأ قد وقع فى القانون الواجب تطبيقه ، ولو طبقت المحكمة قانوناً ملغياً أو قانوناً أجنبياً لا يجوز تطبيقه ، أو قراراً وزارياً ليست له قوة التشريع ، متى كانت العقوبة المحكوم بها يمكن تبريرها فى النهاية بالقانون ، أو بالقرار الذى كان ينبغى على المحكمة تطبيقه[٣] .

استثناءات العقوبة المبررة فى النقض الفرنسى :

على العكس مما تقدم يميل قضاء النقض الفرنسى إلى القول بتوافر المصلحة عند الخطأ فى القانون فى حالتين هامتين — بالأقل — معتبراً أن العقوبة فيهما لا يمكن تبريرها :—

والحالة الأولى : هى حالة الخطأ فى تطبيق أحكام العود إذا كانت محكمة الموضوع قد أخطأت فاعتبرت المتهم عائداً مع أنه ليس كذلك ، حتى ولو أوقعت عليه عقوبة تدخل فى النطاق المقرر للقانون عند انتفاء العود ، لأنها ترى أن محكمة الموضوع تكون عندئذ واقعة فى تقدير العقوبة تحت تأثير من الاعتقاد بتوافر عود زائف فى حق المتهم فتستبعد كلية نظرية العقوبة المبررة من هذا النطاق[٤].

والحالة الثانية : هى حالة ما إذا أخطأ الحكم المطعون فيه بأن طبق على المتهم نصا تتجاوز عقوبته فى حدها الأقصى عقوبة النص الذى كان ينبغى تطبيقه بحسب نوعها أو بحسب مقدارها ، حتى ولو كان فى العقوبة التى أوقعها بالفعل لم يتجاوز الحد الأقصى للنص الصحيح ، أو لم يصل إليه ، بل حكم بعقوبة تدخل — على أية حال — فى نطاق النص الصحيح ذلك أن محكمة النقض الفرنسية ترى فى مثل هذه الحالة أن محكمة الموضوع تكون واقعة فى تقدير العقوبة تحت تأثير من الاعتقاد بوجود حد أقصى مرتفع زائف لها ، حالة أن الأمر ليس كذلك . أما إذا كانت عقوبة النص الذى كان ينبغى تطبيقه أخف من عقوبة النص المطبق فعلا بحسب حدها الأدنى وحده ، فلا يكفى هذا وحده لنقض الحكم المطعون فيه ، متى كانت العقوبة تدخل على أية حال فى نطاق النص الذى كان ينبغى تطبيقه .

اتجاه نحو التضييق من تطبيقات العقوبة المبررة هناك :

يبدو أنه تحت تأثير الهجوم الشديد الذى تعرض له فى فرنسا هذا التوسع فى تطبيق العقوبة المبررة ، ابتدأت المحكمة العليا الفرنسية تخفف من هذا القضاء وتقيد من نطاقه بصور شتى . ويسجل عليها هذا الاتجاه الجديد أحد مستشاريها وهو المسيو موريس پاتان Maurice Patin فى تعليق على حكم لها صادر فى ١٩٤٧/٦/٥ فيرى فى التقييد مذهباً أكثر عدالة فى نظرية العقوبة

(١) فى ١٩٣٤/١/٤ سيرى ١٩٣٦ — ١ — ٧٧ . وراجع ١٨٨٠/١/٢٩ النشرة الجنائية رقم ٢٠ و١٩٠٠/٧/١٣ رقم ٢٤٦ . و١٩٢٤/٢/٨ رقم ٦٥ و١٩٣٠/٧/٢٤ رقم ٢١٥ و١٩٤٤/٥/١٢ رقم ١٢٣ و١٩٥٠/١/١٥ رقم ٧ .

(٢) فى ١٩٣٧/٥/١١ النشرة الجنائية سنة ١٩٣٩ رقم ١٩٤ و١٩٥٠/٦/٢٩ رقم ٢٠١ .

(٣) مشار إليه فى جارو ج ٥ فقرة ١٨٢١ .

(٤) من ذلك نقض ١٨٧٨/٥/١٦ النشرة الجنائية رقم ١١٢ و١٨٩٥/١/٥ رقم ٥ و١٩٣٢/٣/١٦ سيرى ٣٣ — ١ — ٣٢٠ و١٩٤٧/١/١٧ النشرة الجنائية رقم ٣٠ و١٩٤٧/٧/٣١ رقم ١١٣ .

المبررة التى يعلم الكافة — بحسب تعبيره — مدى وهن أساسها[١]، وهو يلحظ من مظاهر هذا الاتجاه نحو التقييد من نطاق العقوبة المبررة هناك ما يلى :

أولا : أنه عند تعدد الجرائم تعدداً مادياً مع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة ، كانت المحكمة تميل فيما مضى إلى القول بتطبيق نظرية العقوبة المبررة رغم الخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لبعض الجرائم المتعددة ، إذا كان باقيها يكفى وحده لتبرير العقوبة المحكوم بها سواء أكان الخطأ فى القانون قد وقع فى الجريمة الأشد أم فى الجريمة الأخف بحسب النصوص[٢].

أما فيما بعد فقد اتجهت إلى نقض الحكم فى الجرائم المتعددة مع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة إذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة للجريمة الأشد ، حتى ولو كانت العقوبة يمكن تبريرها بالجريمة الأخف وحدها : أو بعبارة أخرى أن المصلحة فى النقض لا تعد متوافرة إذا كانت الجريمة المطبقة تطبيقاً صحيحاً هى الجريمة الأشد ، وكان الخطأ فى التطبيق قد انصب على ركن أو أكثر من أركان الجريمة الأخف وحدها . أما فى الحالة العكسية فتتوافر المصلحة ويتعين نقض الحكم[٣].

ثانياً : أنها عند القول بأن العقوبة مبررة كانت لا تأبه فى أوائل القرن الماضى بالحد الأدنى للنص الخاطىء إذا كان أعلى من الحد الأدنى للنص الصحيح ، بل كانت تقضى بعدم قبول الطعن ما دامت العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق النص الصحيح . أما فيما بعد فيبدو أنها اتجهت إلى قبوله متى كان الحكم المطعون فيه قد نزل إلى الحد الأدنى للنص الخاطىء ، حتى ولو كان قد طبق الظروف القضائية المخففة ، لأن تقيد الحكم المطعون فيه بالحد الأدنى للنص الخاطىء يشعر بأنه كان من المحتمل أن ينزل عنه لو فطن إلى أن هذا الحد الأدنى غير قائم طبقاً للتطبيق الصحيح للقانون[٤] .

بل إن المحكمة اتجهت فيما بعد إلى التجاوز عن شرط تطبيق الحكم المطعون فيه للحد الأدنى للنص الخاطىء ، وقبول الطعن كلما ظهر أن هذا الحكم قد استبدل أسس تطبيق العقوبة فى حدها الأقصى أو الأدنى ، بطريقة تحكمية وقد اتجهت إلى ذلك أولا فى الجنايات بالنظر إلى فداحة عقوباتها دون الجنح[٥] ، وهو تناقض فريد أخذ عليها ، لذا مالت فيما بعد إلى تطبيق نفس المعيار على الجنايات والجنح معاً ومفتتحة بذلك مرحلة جديدة فى التضييق من أحوال العقوبة المبررة منذ سنة ١٩٢٧[٦] .

---

(١) Revue de science criminelle, 1948, p. 541-543.

(٢) ومن ذلك نقض ١٨٥٥/٩/١٤ داللوز ٥٥ — ١ — ٤٤٥ و١٨٧٣/٢/٢٧ النشرة الجنائية رقم ٥٩ و١٩٠٦/١٢/٢٢ نفس النشرة رقم ٤٦٨ . والأحكام التى أشرنا إليها آنفاً.

(٣) فى ١٩٣٨/٨/٤ النشرة الجنائية رقم ١٩٩ .

(٤) فى ١٨٦٥/٤/٧ النشرة الجنائية رقم ٩٠ و١٨٧٣/١/١٧ رقم ١٧ و١٨٩١/١٢/١٠ رقم ٢٤٦ وهذه القاعدة يجرى عليها النقض المصرى فى اضطراد .

(٥) فى ١٨٩٩/٥/٦ سيرى ١٩٠١ — ١ — ٥٤٢ وهو أول حكم فى هذا الاتجاه ثم أعقبه حكم فى ١٩٠٠/٦/١٥ سيرى ١٩٠٣ — ١ — ٣٧٥ و١٩٠٩/٣/٢٥ النشرة الجنائية رقم ١٨٨ و١٩١٢/٤/٢٠ رقم ٢١٦ و١٩١٢/٩/٢٦ رقم ٤٨٩ و١٩٣٢/٣/٧ رقم ٢٦ و١٩٣٨/٣/٢٤ رقم ٩٠ .

(٦) فى ١٩٢٧/١/١٥ النشرة الجنائية رقم ١٠٠ و١٩٢٨/٨/٢ نفس النشرة رقم ٢٣٠ و١٩٣٣/١١/٢٣ رقم ٢١٥ و١٩٤٥/٤/٢٦ رقم ٤٦ .

موقف الفقه الفرنسى من العقوبة المبررة :

هذا القضاء الفرنسى المتوسع فى تطبيق العقوبة المبررة كان هدفاً لحملة شديدة من النقد ، من جانب الفقه هناك .

ففى هذا الشأن يتساءل جارو Garraud بما معناه : كيف ينبغى تقدير القيمة العملية لنظرية العقوبة المبررة ؟ ... لقد أثار الموضوع مناقشات انتهت كلها تقريباً إلى إدانة جزئية أو كلية لتوسع المحكمة العليا فى تبرير العقوبة . ولكن مهما كان الرأى فيها ، فإن نظرية العقوبة المبررة تبدو اليوم كبنيان قوى ثابت الأركان . ومن العبث المناقشة فيه طويلا . بل تكفى ملاحظة أن محكمة النقض ترى فى المادة ٤١١ مجرد تطبيق بسيط لقاعدة « حيث لا مصلحة فلا دعوى » لا يهدف إلى تقييد نطاقها . حين يرى الشراح فى نفس المادة استثناء من قاعدة أن كل خطأ فى القانون يفتح باب الطعن .

وتنبغى فى الواقع إدانة التوسع الذى أعطته محكمة النقض للمادة ٤١١ لسببين :

أولهما : أن محكمة النقض حين ترفض طعوناً لانتفاء المصلحة بتبرير العقوبة ، إذ بها تقبل أخرى ولو كانت المصلحة محتملة فيها فحسب . على أن الطاعن تكون له دائماً مصلحة أدبية بالأقل فى إلغاء الحكم الخاطىء . وهى تتحصل مثلا فى أن يكون الحكم صادراً عن جريمة واحدة لا عن اثنتين ، أو عن وصف أخف اجتماعياً من الوصف المحكوم بمقتضاه .

وثانيهما : أن قضاء محكمة النقض متناقض تناقضاً يتضمن تجاهلا لدورها . فهى عندما تقرر عدم قبول الطعن لأن العقوبة مبررة تبنى قرارها على أن للعقوبة أساساً قانونياً رغم الخطأ فى القانون . فكأنها ترى أن رسالتها الوحيدة هى أن تبحث فيما إذا كان هناك خطأ فى تطبيق القانون أم لا . أما أية مسألة أخرى فتتجاوز دورها وتدعوها إلى التغلغل الذى لا تملكه فى موضوع الدعوى .

ولكنها فى نفس الوقت تنقض الحكم المطعون فيه إذا أخطأ فى حالة العود ، أو عندما يكون الحد الأقصى للنص المطبق يتجاوز الحد الأقصى للنص الذى كان ينبغى تطبيقه . ولا تقبل الطعن عند الخطأ فى تكييف الواقعة أو فى عدد الجرائم المحكوم فيها ... فكيف إذاً تبنى تفرقة بين هذين النوعين من الخطأ ، ولماذا تبنيها ؟

لأنه فى الحالة الأولى تكون العقوبة مبررة تشريعياً ، ولكن غير مبررة قضائياً . أما فى الحالة الثانية فإن العقوبة تبدو لها مبررة تشريعياً وقضائياً فى نفس الوقت . فكأنها تغادر بالضرورة النطاق القانونى الخالص للنصوص لتبحث — فحسب — فيما إذا كان يمكن تبرير العقوبة قضائياً ، وتتدخل بذلك فى نطاق التقدير القضائى ، أى فى نطاق موضوع الدعوى متجاهلة بذلك الحدود التى رسمتها لنفسها بين القانون وبين الموضوع[1] .

ثم يضيف ما مقتضاه أن هذه الانتقادات مهما كانت خطيرة إلا أنها تتلاشى تقريباً من الناحية العملية إزاء نوعين من الاعتبارات :

(١) جارو مطول قانون تحقيق الجنايات الفرنسى طبعة ١٩٢٨ جـ ٥ فقرة ١٨٣٧ ص ٣٨٠ .

النوع الأول هو اعتبار الملاءمة opportunité أو الضرورة العملية . وهى عدم رغبة عرقلة العقاب بالنسبة لجرائم متشابهة فى عقوباتها ، حين أن تكييفها القانونى يدق كثيراً . وقد تصدر الأحكام فيها من قضاة غير مختصين وكثيرى الوقوع فى خطأ التكييف ، كما هى الحال بالنسبة لقضاة المجالس العسكرية .

والنوع الثانى من الاعتبارات هو أن التمييز بين خطأ فى القانون يقتضى نقض الحكم لتعذر تبرير العقوبة وبين خطأ آخر لا يقتضى نقضه لإمكان تبرير العقوبة فيه يعبر عن فهم صحيح لنفسية القاضى عند تقدير العقوبة . فالقاضى عند تقديرها لا يتأثر كثيراً بوصف الواقعة فى القانون ، ولا بتعدد الجرائم المسندة إلى المتهم ، بل بالأكثر بأدبيات الواقعة . أما عند الخطأ فى أحكام العود ، أو عندما يكون الحد الأقصى للنص المطبق يتجاوز مثله فى النص الصحيح ، فإنه يكون واقعاً تحت تأثير ظرف العود رغم خطئه أو الحد الأقصى للنص المطبق رغم خطئه . ولذا فإن محكمة النقض تقرر عدم إمكان تبرير العقوبة فى مثل هاتين الحالتين الأخيرتين ، وتقضى بالتالى بنقض الحكم الصادر فيه (١) .

* * *

وفى هذا المجال يقرر دونديه دى فابر Donnedieu de Vabres أيضاً أن التفسير المتوسع لنص المادة ٤١١ لا يسلم من النقد . فإنه وإن كان مستمداً من مبدأ « لا دعوى بغير مصلحة » إلا أن مقدار العقوبة المقضى بها ليس هو الأمر الوحيد الذى يعنى المتهم . بل يعنيه أيضاً أن تكون إدانته عن جريمة أقل مهانة ، أو عن جريمة واحدة لا عن جرائم متعددة .. ولكن قضاؤنا أصر على نظرية العقوبة المبررة لأسباب عملية وبروح من رغبة التبسيط (٢) .

كما يقرر بوزا Bouzat من جانبه أن نظرية العقوبة المبررة بما لاقته من توسع قضائى لم تسلم من النقد ، وليس على غير أساس من الصواب .. فمقدار العقوبة ليس هو وحده الأمر الذى يهم فاعل الجريمة . بل إن تكييفاً معيناً قد يكون أقل مساساً به من تكييف آخر . وعند عدم تعدد الجرائم المحكوم فيها يكون من المحتمل أن يحكم القاضى بعقوبة أخف من تلك التى يقضى بها لو كان يعتقد تعددها (٣) .

وبحسب عبارة مانيول Magnol أن التوسع فى تطبيق المادة ٤١١ يبدو مفرطا فى كل حالة يقع فيها خطأ فى التكييف . أو حيث يكون تفريد العقاب ، أو مراعاة الحالة الخطرة للجانى قد أدخل فى الاعتبار وينبغى أن يكفى هذا أو ذاك سبباً بالتالى لتعديل العقوبة التى نطق بها القاضى عن خطأ فى القانون (٤) .

* * *

ويذهب البعض الآخر من الشراح إلى انتقاد نظرية العقوبة المبررة من زاوية فلسفة التشريع

(١) المرجع السابق فقرة ١٨٣٨ ص ٣٨٤ .

(٢) شرح قانون العقوبات والتشريع الجنائى المقارن فقرة ١٥٠٤ ص ٨٦٨ .

(٣) قانون العقوبات طبعة ١٩٥١ فقرة ١٣٥٧ ص ٩٢١ — ٩٢٣ .

(٤) دروس فى القانون الجنائى ج ٢ ص ١٣١٢ وهامش ١ .

أكثر منها إلى انتقاد الطريقة التى تجرى عليها محكمتهم العليا فى تطبيقها ويقول لالان Lalanne :

« إننا هنا إزاء بنيان جرىء أملته بواعث كريمة من رغبة كفالة أمن الجماعة . فهذا القضاء يظهر لنا إلى أى مدى يميل القضاة إلى البحث عما تتطلبه مصلحة المجتمع ، أكثر من البحث عما يفرضه القانون . وهذا الاتجاه يسمح بمواجهة أخطار مباشرة من جراء عيوب التشريع ، ولكنه ربما لا يخلو من الخطر فى ذاته . لأنه إذا كان القضاء يعطى المثال فى تفسير القانون تفسيراً أوسع مما ينبغى فإن المتقاضين سيحاولون بدورهم التنصل من أحكامه بالتلاعب بألفاظه . فإذا كانت المحاكم قد فتحت الباب ، فإن سلطانها الأدبى فى فرض الإيمان بالقانون سيضعف ، مع أن هذا الإيمان ينبغى الآن تدعيمه أكثر من أى وقت مضى » .

ثم يضيف فى موضع آخر :

« إن قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص ، التى كفل احترامها نظام الطعن بالنقض ، تمثل خطوة عظمى للأمام . فقد كانت الضمانات قبلها مكفولة للنظام الاجتماعى وحده دون المتهم ، أما بعدها فقد بقيت للمجتمع ضماناته ، ولكن بدأ المتهم فى الحصول على شىء منها » .

وهذا التطور جعل العدل أكثر جمالا . إذ جرده من قسوة لا ترحم ، وجعل دوره هو مجرد تطبيق محايد لقواعد عامة على الجميع ، فانتهى من أن يكون مصدر ذعر للفقير ، أو رعب للبرىء الضعيف أو الخجول . ثم إن العدل يعمل الآن فى وضح النهار ، ويسمح للكافة بتقدير أحكامه عند ما يبين النص الذى يطبقه ، ويسرد بواعث التأويل الذى يعطيه له . وهذا هو السبب الأساسى فى تكوين المبدأ الذى نصت عليه المادتان ٤١١ ، ٤١٤ من أنه لا يمكن النطق بأية عقوبة إلا بعد بيان النص المطبق من القانون »(١).

* * *

أما فستان هيلى Faustin Hélie فيذهب — على العكس مما تقدم — إلى القول بأنه يمكن أن يعترض البعض على تبرير العقوبة عند الخطأ فى التكييف بأن تقدير القاضى لمقدار العقوبة يتخذ أساساً له الجرائم المختلفة التى يبين له توافرها قبل المتهمين ، وأن العدل يقتضى إعادة تقدير العقوبة إذا كان بعض هذه الجرائم يمكن استبعاده من الاتهام لسبب أو لآخر فى القانون .

والرد على هذا الاعتراض هو أن محكمة النقض ليس من رسالتها أن تزن هذا الاعتبار ، فليست لها سوى رسالة واحدة وهى أن تبحث فيما إذا كان للعقوبة أساس قانونى . فإذا ثبت وجود جريمة تبرر العقوبة فلا تملك نقض الحكم ، لأن مقدار هذه العقوبة لا يكوّن أية مخالفة صريحة لحكم القانون(٢) .

(يتبع)

(١) أدريان لالان . رسالة فى العقوبة المبررة . باريس سنة ١٩٢٢ ص ٧ ، ١٩ .

(٢) مطول قانون تحقيق الجنايات طبعة ٢ جـ ٨ فقرة ٣٩٨٨ ص ٤٦٨ . كما دافع عن هذه النظرية أيضاً جيلان فى رسالة عن العقوبة المبررة . ليون ١٩٢٢ .

البيوع البحرية[1]

للدكتور علي جمال الدين عوض
مدرس القانون التجاري والقانون البحري
بكلية الحقوق بجامعة القاهرة

— ١ —

الفرع الأول

مقدمات

١ — **تعريف** : يرتبط البيع البحرى بالنقـل البحرى ، ذلك أن الشاحن قد يهدف من إرسال البضاعة بحراً أن يجد لها مشترياً فى البلد المرسلة إليه ، فيرسلها إلى فرع له أو وكيل عنه ، ولا تنشأ فى هذا الفرض إلا المسائل الخاصة بعقد النقل البحرى . وقد يوفق الشاحن إلى بيع البضاعة قبل شحنها ويسلمها للمشترى الذى يقوم بإرسالها إلى بلده ، ولا تثور هنا أيضاً صعوبة خاصة لأننا نصبح أمام الفرض الأول أى حالة ما يكون مرسل البضاعة هو مالـكها . ولـكن الصعوبة تنشأ إذا باع المرسل البضاعة إلى شخص فى بلد آخر وأرسلها إليه ، فهنا تثور مشاكل خاصة سببها أن نقل البضاعة بحراً يؤثر فى التزامات كل من البائع والمشترى ، ولذلك يسمى البيع فى هذه الحالة البيع البحرى .

فالبيع البحرى هو البيع الذى يواجه فيه طرفاه عقد نقل البضاعة المبيعة بحراً ، فلا يكفى ليعتبر البيع بحرياً أن تنقل البضاعة بطريق البحر ، بل يجب أن يكون عقد البيع وعقد النقل البحرى فى وضع اتصال وتقابل dépendance réciproque ، ولـكن يستوى أن تـكون البضاعة وقت البيع قد شحنت أو لم تشحن بعد فقد يرد البيع البحرى على بضاعة عائمة .

على أساس ما تقدم لو أن البائع أرسل البضاعة على سفينة يملـكها لما كان البيع بحرياً لأنه لا يوجد عقد نقل بحرى مع عقد البيع .

وإذا كان البيع سيتم تنفيذه قبل الرحلة البحرية أو يبدأ تنفيذه بعد تمام الرحلة فلا يعتبر بحرياً[2].

---

(١) أنظر فى هذا الموضوع كتابنا فى القانون البحرى جـ ١ سنة ١٩٥٨ رقم ٥٥٣ وما بعده : شوفو ، البيوع البحرية ١٩٣٣ ؛ Bellot ، بيع كاف باريس ١٩٤٩ ؛ Heenen البيع والتجارة البحرية بروكسل وباريس ١٩٥٢ ؛ رينارد ، فى مقال بعنوان بيع كاف فى القانون الفرنسى بمجلة دور عدد ٩ ص ٦٩ وعدد ١٠ ص ١ وما بعدها ؛ Perdicas فى مقال بعنوان وظيفة المستندات فى العمل الدولى دور ٣٦ ص ٨ ودور ٣٧ ص ١ — وفى مقال له بعنوان مصدر وطبيعة البيوع البحرية فى العمل الدولى دور ٣٤ ص ١ .
هذا عدا المؤلفات العامة فى القانون البحرى .

(٢) ويعرف ريبير (١ — ١٨٧٧) البيع البحرى بأنه بيع تحت التسليم لبضاعة معدة للشحن ، وهو تعريف غير دقيق لأن البيع قد يرد على بضاعة مشحونة ، كما أنه لا يبرز أهمية عقد النقل البحرى فى تنفيذه للبيع .

٢ — والبيوع البحرية ، فضلا على خضوعها للقواعد العامة ، تتميز بقواعد خاصة جرى عليها القضاء ، وهى ترجع إلى أن الناقل شخص غريب يتلقى حيازة البضاعة من البائع الذى ينشىء تدخله روابط قانونية تؤثر فى علاقة البائع بالمشترى ، كما تؤثر فيها كذلك عقود أخرى كالتأمين والائتمان المستندى . لذلك كانت دراسة البيع البحرى وثيقة الصلة بدراسة النقل البحرى[١]

٣ — صوره : والبيع البحرى صور أربعة ، تخضع كلها لقواعد تتشابه كثيراً ، ولكنها تختلف من حيث حكم مخاطر النقل ، وتحديد أى طرفى البيع يتحملها وهى تنقسم مجموعتين ، الأولى يتم فيها التسليم فى ميناء الوصول ، وتسمى لذلك بيوع الوصول ، والثانية يتم التسليم فيها فى ميناء الشحن وهى أهم من الأولى لأنها أكثر فى العمل .

وتضم المجموعة الأولى : البيع بسفينة معينة ، وفيه يوصل البائع البضاعة إلى ميناء الوصول ويعلن المشترى باسم السفينة وبذلك تخصص البضاعة له فإذا هلكت فى الطريق انفسخ العقد وبرىء البائع . والبيع بسفينة غير معينة ، ومصاريف النقل على البائع كذلك ولكن البضاعة لا تخصص قبل الوصول لأن السفينة لا تعين ، بل كل ما على البائع أن يشحن فى الميعاد المضروب وإذا هلكت البضاعة لم يبدأ البائع بل يكون عليه أن يقدم بدلا منها . لأنها لا تفرز إلا بالتسليم .

وتشمل المجموعة الثانية بيوع التسليم عند القيام ، وهى ، أولا ، بيع « كاف أوسيف » وفيه يتحمل المشترى مخاطر الطريق بشرط أن يتحمل البائع فى مقابل الثمن نفقات النقل والتأمين على البضاعة وأن ينقل سند الشحن وبوليصة التأمين إلى المشترى . وأما بيع « فوب » فيلقى على البائع مجرد التزام بتسليم البضاعة على ظهر السفينة التى استأجرها المشترى بمعرفته وتنقل إليه المخاطر من هذه اللحظة[٢].

٤ — دور المستندات فى البيوع البحرية : ولما كان البيع يتم هكذا بين شخصين متباعدين فإن كثيراً من العمليات ينفذ بينهما بواسطة المستندات الممثلة للحقوق المبيعة وملحقاتها ، وهى سند الشحن وبوليصة التأمين . ولذلك سنبدأ بذكر بعض ملاحظات عن هذه المستندات .

---

(١) والمشكلة هى فى تحديد مدى علاقة البيع البحرى بالبيوع الأخرى ، فيهتم بعض الشراح بإعطائها استقلالا متميزاً سببه تدخل عقد النقل (Perdicas مقال فى دور ٣٤ ص ١) ، ويرى آخرون (بونكاز المطول رقم ٧٣٢) أن النقل ماهو إلا عنصر واقعى مادى يتدخل فقط فى تنفيذ البيع .

(٢) وقد هاجم بعض الشراح هذه التقسيمات (شوفو من رقم ٨٣ إلى رقم ١٠٤) ، على أساس أن الحدود بينها لا تبدو واضحة تماما فى العمل بسبب حرية الأطراف فى تضمين عقودهم مايشاءون من الشروط ، ويقول إن الملاحظ عملا أن مسألة مخاطر النقل وغيرها تنظم فى العقد الواحد بطرق مختلفة بحيث يعتبر التقسيم التقليدى غير صحيح على إطلاقه ، والواقع أن البيع البحرى له صورة واحدة تنظم فيها المسائل الناشئة عن عقد النقل البحرى تنظيما اتفاقيا يختلف باختلاف الأحوال . فالبيع البحرى إذن له صورة واحدة وتجب دراسة المشاكل التى يثيرها واحدة وراء الأخرى مثلا نقل المخاطر ، تسليم البضاعة ، دفع الثمن ...

ويرى آخرون ضرورة الإبقاء على التقسيم التقليدى لأن كون الأفراد يتفقون على صور لاتتفق تماما مع هذا التقسيم لايبرر القضاء عليه وإلا لوجب القضاء على تقسيم القانون المدنى للعقود بحجة أنه لايستوعب كل الصور (هيمَن رقم ٧) .

سند الشحن وتمثيل البضاعة :

٥ — يعد سند الشحن ممثلا لحيازة البضاعة المشحونة إذا كان من يحوزه يعتبر — لذلك — حائزاً البضاعة ذاتها ولو أنها فعلا في حيازة الربان . ويؤدى هذا السند وظائف هامة منها نقل حيازة البضاعة دون حاجة إلى تسليمها مادياً (المادة ٩٥٢ مدنى) ، فإذا تصرف المالك في البضاعة أمكنه أن يسلمها إلى المشترى بمجرد نقل السند إليه تطبيقاً للمادة ٩٥٤ مدنى(١).

ولكن متى يعتبر السند ممثلا للبضاعة ؟. نلاحظ ابتداء أن حيازة البضاعة مسألة منفصلة عن ملكيتها وأن أساسها هو التزام من يحوز البضاعة مادياً بردها للحائز ، فالمودع والمقرض والراهن إذا عهدوا بالشىء إلى شخص من الغير يعتبرون حائزين له ويكون لهم المطالبة برده لا لأنهم مالكوه وإنما لأنهم دائنون للحائز المادى باسترداده ، ويكون على الحائز المادى أن يرد الشىء إلى الحائز القانونى دون أن يتعرض لمسألة ملكيته البضاعة .

ويلزم لاعتبار السند ممثلا للبضاعة توافر ثلاثة شروط :

الشرط الأول — أن يكون سند الشحن نافذاً على الربان ومخولا المستفيد منه حق التصرف فى البضاعة والمطالبة بها ، ويتضمن حق المطالبة بالبضاعة حق المطالبة بتعويض عن تلفها أو هلاكها لأن التعويض وسيلة للتنفيذ غير المباشر للالتزام بالتسليم(٢).

الشرط الثانى — أن يعين البضاعة على وجه دقيق لأن الحيازة لا يمكن أن يرد على أشياء غير محددة(٣).

والشرط الثالث — لا يعتبر ممثلا للبضاعة إلا السند الإذنى والسند لحامله ، أما السند الإسمى فلا يعتبر كذلك ، لأن الحيازة بطريق السند تفترض أن من يتلقى السند يتلقى بذلك حقا فى التصرف فى حيازتها وحقاً ضد الربان فى المطالبة بالبضاعة ، أى يتلقى الحيازة ذاتها بتلقيه السند ، فإذا أمكن أن ينتقل حق مطالبة الربان دون أن ينتقل السند لكان السند غير ممثل للبضاعة ولم يكن إلا أداة إثبات ، ولذلك يلزم أن يكون الحق في المطالبة بالبضاعة لاصقاً بالسند بحيث يعتبر الربان حائزاً للمستفيد من

---

(١) وهى تقول : تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة فى المخازن يقوم مقام تسليم البضاعة ذاتها .

(٢) ويفسر هذا الشرط أن الحائز يلتزم بحفظ الشىء ليتمكن من رده ، أما لو لم يكن ملتزما بذلك وأمكنه أن يرد أى شىء أو يرد الشىء فى أية حالة لما كان للمستفيد من السند أن يطالبه ولما أمكن اعتبار الربان حائزاً لحساب الغير .

(٣) إذا كانت البضاعة مشحونة سائبة en vrac كالفحم والحبوب والسوائل مختلطة مع بعضها ، فكيف يمثل سند الشحن المعطى للشاحن البضاعة ؟ قد يقال إن السند لايميز البضاعة تماماً وإنما هو يعينها بصفة ناقصة أى بطريق تعيين السفينة وتاريخ شحنها ولكنه لايميزها عن غيرها من مشحونات السفينة . ومع ذلك فإن عدم فرز البضاعة تماماً لا أهمية له من الناحية العملية ، لأن بعض الشراح يرى أنه إذا أصيبت البضاعة بضرر فإن هذا الضرر يوزع على المرسل إليهم جميعاً ، ولذلك تتساوى كافة البضائع من هذه الناحية وليست هناك مصلحة كبيرة فى تحديد البضاعة بأكثر من بيان إسم السفينة وتاريخ الشحن ، ولذلك يعتبر السند ممثلا للبضاعة ، ويمكن التصرف فيها ونقل حيازتها أثناء الطريق بنقل السند ذاته .

السند وليس حائزاً لحساب شخص معين بذاته . وبعبارة أخرى فإن الحيازة الشرعية للسند هي شرط ضروري لحيازة البضاعة ، وهو شرط كاف . فإذا كان السند إسمياً فذلك لا يمنع أن الربان يحوز البضاعة لحساب الشخص الوارد اسمه بالسند ، ولكن ليس لأنه حائز للسند ، بل لأنه الطرف المتعاقد معه في عقد النقل أو لأنه محال إليه أي دون تدخل السند .

سند الشحن وتخصيص البضاعة :

٦ — يرد البيع البحري على بضاعة معينة بنوعها ، ولذلك لا تنتقل ملكيتها إلا بفرزها ، ويقوم سند الشحن بدور هام في هذه العملية .

والمقصود بفرز أو تخصيص البضاعة تعيين الشيء بذاته ، ويشترط فيه شرطان: الأول ، أن تحدد كمية البضاعة بعلامة خارجية ظاهرة تحديداً يميزها عن غيرها . والثاني ، أن يصدر من البائع تعبير عن إرادته في تخصيص هذه البضاعة لتنفيذ العقد بطريقة يمتنع بها عليه الرجوع في قراره كإرساله خطابا إلى المشتري بهذا المعنى مثلاً .

والغالب أن يستوفى سند الشحن الشرط الأول بأن يذكر البضاعة ونوعها والسفينة وتاريخ الشحن ، أما بالنسبة للشرط الثاني فإن إرسال البضاعة المرسل إليه يفيد تخصيصها بشرط أن يكون هو المشتري ، أما لو كان المرسل إليه أي المستفيد من سند الشحن هو البائع فلا يعد ذلك تخصيصاً للبضاعة فقد يحتفظ البائع بها لنفسه أو لمشتر آخر ويظل الأمر هكذا معلقاً .

فإذا حرر السند لأمر المرسل إليه وكان هو المشتري وليس وكيلا عن البائع فإن ذلك يخصص البضاعة بصفة نهائية ، أما إذا كان لأمر الشاحن البائع أو لحامله فإن التخصيص لا يتم[(١)] ، ولا تتخصص البضاعة عندئذ إلا إذا ظهر الشاحن السند للمشتري إذ يصبح المشتري في هذه اللحظة مرسلا إليه ، أو إذا سلم السند للمشتري إن كان لحامله [(٢)] .

سند الشحن وتسليم البضاعة :

٧ — قدمنا أن سند الشحن يعطى المستفيد منه حق استلام البضاعة وحق المطالبة بالتعويض عن هلاكها أو تلفها ، ولذلك فالبائع إذ ينقل للمشتري سند الشحن إنما ينقل إليه الحقوق التي يخولها

---

(١) شوفو رقم ٣٠٠ .

(٢) كيف يتم تخصيص البضاعة المشحونة سائبة en vrac ؟ . . لاصعوبة إذا كانت الحمولة كلها مرسلة إلى شخص واحد مادام السند يذكر إسم السفينة وتاريخ الشحن أما إذا كانت الحمولة من عدة كميات مرسلة لمشترين مختلفين ويمثل كلا منها سند مستقل ، فسند الشحن في هذه الحالة لايخصص البضاعة تماما ، فهو يحدد السفينة ونوع ووزن البضاعة وتاريخ الشحن فهو يميز بضاعة المشتري عن كل بضاعة من نوع آخر على السفينة ولكنه لا يميزها من البضائع المشابهة ، ولذلك قيل إن التخصيص لايتم إلا في ميناء الوصول وباستلام البضاعة ، وقيل كذلك إن التخصيص يتم بتحرير السند على هذا النحو المذكور لأن الحمولة إذا أصيبت في الطريق تحمل المرسل إليهم جميعاً الضرر بنسبة بضاعة كل منهم ولذلك لاتكون للتخصيص أكثر من ذلك فائدة عملية جديدة .
أنظر هيمن رقم ٣٢ .
وقارن دانجون ج ٣ — ٩٧٩ .

السند ضد الناقل . ولا محل لنقل السند من البائع إلى المشترى إلا لأن البيع يرد على بضاعة مشحونة على السفينة ويتعذر تسليمها مادياً قبل وصولها ، ولذلك فإن تسليم المبيع في البيوع البحرية يتم بتسليم الحقوق التى للبائع ضد حائز هذا المبيع وهو الربان ، وهكذا فإن نقل السند ليس مطلوبا لذاته بل لأنه مجرد وسيلة لازمة للتسليم (م ١/٩٥٤ مدنى) .

الفرع الثانى

بيوع التسليم لدى الوصول

المبحث الأول

١ — البيع بسفينة معينة par navire désigné

٨ — هذه الصورة من صور البيع البحرى هى أقدم الصور ، وكانت سائدة وقت الملاحة الشراعية حيث يتعذر على البائع أن يحدد بالضبط وقت وصول البضاعة ، فكان يلجأ إلى تعيين السفينة التى ستحملها لكى يتمكن المشترى من حساب تاريخ وصولها بصفة تقريبية .

وهو بيع يشرط التسليم لبضائع يرسلها البائع على نفقته إلى المشترى بسفينة معينة فى العقد أو فى تاريخ لاحق ، ويتحمل فيه البائع مخاطر الطريق .

ولا يستحق الثمن إلا بقدر البضاعة التى تصل سالمة عند نهاية الرحلة[١] .

٩ — **خصائص العقد** : ومن هذا التعريف تتضح خصائص العقد :

(١) فالبائع يلتزم إبرام النقل ، ودفع الأجرة ، وتعيين السفينة (٢) ولا ينصب التزامه بالتسليم إلا على البضاعة المشحونة فى السفينة التى عينها . (٣) ولا يستحق الثمن إلا بقدر البضاعة المسلمة فى ميناء الوصول فالعقد بيع عند الوصول لبضاعة يلتزم البائع إرسالها .

١٠ — **التزامات البائع : إبرام عقد النقل** : على البائع أن يبرم عقد النقل البحرى بقصد نقل البضاعة على السفينة المعينة بين الطرفين[٢] . ومتى وصلت البضاعة فسنرى أن البيع يرتب أثره الخاص بالتسليم وبنقل الملكية .

١١ — **تعيين السفينة** : على البائع أن يعين السفينة التى تحمل البضاعة وأن يعلن ذلك للمشترى . ويجوز أن يرد التعيين فى العقد أو فى تاريخ لاحق[٣] .

---

(١) هين ٣٤٧ .

(٢) ويلزم أن يكون هذا العقد صحيحاً ، وأن يكون نقلا مباشراً (استئناف مختلط اسكندرية ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ دور ٣٠ — ٢٠٧) . ولذلك لايقبل من البائع ابرام عقد نقل يتضمن جواز تغيير السفينة فى الطريق إلا لقوة قاهرة عليه أن يثبتها (مرسليا التجارية ملحق دور ٥ — ٢٩٣ ؛ ريبير ٢ — ٣/١٨٨٩ ؛ شوفو رقم ٨١٢) .

(٣) إذا حددت مدة للتعيين وجب على البائع احترامها ، فإن لم تحدد جرت المحاكم على ضرورة التعيين بمجرد أن يكون ذلك فى إمكانه ، وهى تحتفظ بسلطة فى تقدير هذه الامكانية . أنظر ريبير ٢ — ١٨٨٤ . =

وقد يكون تعيين السفينة سابقاً على الشحن ، وقد يكون لاحقاً عليه ، ولكن المهم أن يصدر قبل وصول السفينة إلى ميناء المشترى[1] . ويعتبر تعيين السفينة — متى تم — نهائياً لا يجوز الرجوع فيه لأنه مقرر لصالح المشترى ويعتبر عنصراً من عناصر العقد[2] .

وإذا لم يعين البائع السفينة على النحو المتقدم اعتبر مخالفاً لالتزام عقدى ناشىء من عقد البيع ، ويكون للمشترى أن يطلب فسخ العقد مع التعويض .

١٢ — شحن البضاعة : وعلى البائع أن يشحن البضاعة — إذا لم تكن شحنت قبل البيع — فى وقت مناسب على السفينة المعينة بحيث تصل المشترى فى الوقت المناسب [3] ويسأل البائع إذا لم يشحن فى الميعاد ، مالم يكن ذلك راجعاً إلى قوة قاهرة .

١٣ — نقل الملكية : لا تنتقل ملكية البضاعة — فى هذا البيع — إلا عندما يتقدم المشترى بسند الشحن ويتسلمها فعلا من الناقل ، وهذا الحكم مبنى على إرادة الطرفين تأجيل نقل الملكية إلى وقت وصول البضاعة على الرغم من فرزها قبل ذلك الشحن ، ولما كان المشترى لا يتسلم إلا فى ميناء الوصول فلا يتحمل تبعة هلاكها فى الطريق[4] ، على النحو التالى .

١٤ — مخاطر الطريق : تأسيساً على إرادة الطرفين جرى العرف أن يتحمل البائع مخاطر الطريق دون المشترى لأن هذا الأخير لا يتسلم إلا فى ميناء الوصول ، ولا تنقل إليه الملكية إلا فى هذه اللحظة .

فإذا هلكت البضاعة أثناء الطريق كان هلاكها على البائع وله أن يقاضى الناقل دون المشترى ، وكذلك ينفسخ العقد ولا يكون للمشترى أى دعوى على البائع بشرط أن يثبت هذا الأخير أنه نفذ التزاماته السابق ذكرها وأهمها أنه شحن البضاعة فعلا[5] .

= ويلاحظ أن البائع يجب أن يعين سفينة قادرة على حمل البضاعة إلى المشترى ، فإذا عين سفينة معادية فى وقت حرب لم يعتبر أنه بذلك وفى التزامه بالتعيين .

(١) أنظر شوفو ٦١١ إلى ٦١٤ . ويفسر ذلك بأن هذا البيع احتمالى ويجب أن يتم تعيين السفينة قبل تأكد وصول البضاعة ويرى هيمَن (رقم ٣٦٣) أن هذه القاعدة يفسرها أنه بيع مستقبل وهو لا يكون كذلك إذا كان منصبا على بضاعة موجودة فعلا فى ميناء الوصول ومعدة لتسليمها للمشترى .

(٢) ولكن للبائع أن يرجع فيه ويعين سفينة أخرى مادام لم يشحن البضاعة ومادامت لاتزال المدة المقررة للتعيين مفتوحة لم تنته بعد : هيمَن رقم ٣٦٥ .

(٣) شوفو رقم ٧٣ .

على البائع أن يشحن فى الوقت المناسب إذا لم يكن حدد لذلك موعد ، فإن تحدد موعد للتعيين فقد حكم أن المدة المقررة لتعيين السفينة تسرى كذلك بالنسبة للشحن ويصبح الشحن واجبا بمجرد التعيين : الهافر التجارية ١٧ ديسمبر ١٩٢٤ ملحق دور ٣ — ٦٧ .

(٤) أنظر الدكتور عبد المنعم البدراوى فى عقد البيع ١٩٥٧ رقم ١٦٧ صفحة ٢٤٦ .

ويلاحظ أن المادة ٤٣٦ مدنى تقضى أنه « إذا وجب تصدير المبيع للمشترى فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » .

(٥) ويسوى القضاء فى الحكم بين الهلاك القانونى ، كما لو اضطر الربان إلى رهن البضاعة فى الطريق أو إلى بيعها أو صودرت البضاعة فى الطريق (أنظر شوفو رقم ٤٥٣) . =

١٥ — **تسليم البضاعة** : يتم تسليم البضاعة فى ميناء المشترى ، ويكون على هذا الأخير — ومن حقه — أن يتسلمها بمجرد وصول السفينة ، ويفسخ العقد على المشترى إذا أعذر بالاستلام ولكنه رفض دون سبب قانونى(١) ، ويعتبر سبباً قانونيا لرفض الاستلام أن تكون البضاعة على سفينة غير تلك التى عينت(٢) .

١٦ — **طبيعة البيع بسفينة معينة** : فى طبيعة هذا البيع خلاف ، سببه أن البائع يتعهد بتسليم البضاعة إذا وصلت إلى ميناء المشترى ، بحيث إذا هلكت في الطريق ينفسخ العقد ولا يلتزم بشىء ، ولا يجبر على أن يقدم بضاعة بدلا منها لأن الغرض أنها قد فرزت بشحنها وبتعيين السفينة .

فذهب رأى إلى أنه بيع معلق على شرط وصول البضاعة(٣) ، ولكن رأياً آخر راجحاً ذهب إلى أن وصول البضاعة هذا هو التزام البائع بل هو موضوع العقد ، ولا يمكن أن يكون موضوع العقد شرطاً لقيامه(٤) ، فضلا على أن اعتبار البيع شرطياً يؤدى إلى اعتبار نقل الملكية راجعاً إلى تاريخ العقد تطبيقاً للأثر الرجعى للشرط .

والصحيح أن هذا البيع يتفق فيه على تأجيل نقل الملكية إلى وقت وصول البضاعة ميناء المشترى ، بدليل أنه ينشىء التزامات على البائع قبل هذه اللحظة منها الشحن وتعيين السفينة ، وأما وصول البضاعة فهو ليس شرطا للعقد بل هو مجرد شرط لتنفيذ البائع التزامه بالتسليم .

= وإذا تلفت البضاعة أى وصلت معيبة كان على البائع أن يثبت أنها كانت سليمة وقت الشحن ، وهو مسئول قبل المشترى عن العيب الذى كان بها قبل الشحن وعن رداءة صنفها (ريبير ٢ — ١٨٩٥) ، وكثيراً مايتفق على ضرورة تقديم شهادة من خبراء لإثبات الصنف .

وإذا وصلت متأخرة فيلاحظ أن البائع ملزم فقط بالشحن فى الموعد وليس مسئولا عن تأخير السفينة فى الطريق (ريبير ٢ — ١٨٩٦) ، أما إذا اتفق على موعد للتسليم وجبت عليه مراعاته إلا إذا قامت فى سبيل ذلك قوة قاهرة فعندئذ لايسأل عن التأخير وكل ذلك مالم يتضح من شروط العقد أن الطرفين جعلا من الوصول فى موعد معين شرطاً أساسياً فيه (ريبير ٢ — ١٨٩٦) .

وقد ينص فى العقد على حق المشترى فى إطالة الأجل المقرر للتسليم ، وهذا الشرط مقرر لصالح المشترى ويعتبر العقد ممتدا لمجرد أنه لم يطلب الفسخ .

(١) مرسليا التجارية ٢٧ نوفمبر ١٩٢٣ ملحق دور — ٣٩ .

(٢) مرسليا التجارية ٢٨ فبراير ١٩٣٠ دور — ٢٣٣ . وذلك مالم يقبل المشترى استلامها مع ذلك فإنه يلزم بالثمن وبجميع نتائج غلطه .

(٣) ليون كان ورينو ﺟ ٣ رقم ١٩٨ .

ويبدو أن محكمة النقض المصرية (فى ٢٣ أبريل ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض السنة الرابعة عدد ٣ ص ٩٢٤) قد أخذت بهذا التكييف ضمنا عندما أقرت حكما يأخذ بهذا التكييف ، فقالت « متى كان الحكم إذ بنى مسئولية الطاعن عن التعويض لعدم تنفيذ التزامه بتسليم المبيع على أن القول بتعليق البيع بسفينة معينة على شرط وصول البضاعة سالمة لايؤثر فى التزام البائع بشحن البضاعة فإذا لم تشحن البضاعة أصلا كما هو الحال فى الدعوى اعتبر البائع مقصرا سواء أكان عدم شحنها راجعا إلى فعله شخصيا أم إلى فعل المتعاقد معه ، فإن هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه لا خطأ فيه » .

(٤) ريبير ٢ — ١٨٩٢ ؛ مصطفى طه صفحة ٦٠٨ هامش ٥ ، والوجيز صفحة ٢٩٣ هامش ١ . أنظر هينن رقم ٣٤٣ وما بعده حيث يرفض اعتبار البيع شرطيا ، وإن كانت لديه أسباب أخرى .

٢ — البيع بسفينة غير معينة[١]

١٧ — حلت هذه الصورة محل الصورة السابقة ، لأنه بتقدم الملاحة قلت مخاطرها وأصبح يكفي المشترى أن يعرف تاريخ الشحن ليحسب تاريخ الوصول وهذا البيع كالبيع السابق بيع لبضاعة معينة بنوعها يلتزم الناقل بنقلها في ميعاد محدد إلى ميناء المشترى . وهذا بيع آجل لأن ملكية البضاعة وتسليمها لا يتمان إلا في ميناء الوصول .

١٨ — التزامات البائع : يتعهد البائع فقط بشحن البضاعة في مدة معينة ، على سفينة أو سفن يختارها ولا يعلنها للمشترى ، ليسلمها في ميناء الوصول .

ويعتبر التزامه بالشحن أهم التزام ، وعليه أن ينفذه في الموعد المتفق عليه ، ويحدد هذا الميعاد بطرق متعددة[٢] . ويثبت الشحن وتاريخه بسند الشحن في العادة ، ولا مانع من إثباته بكل طريق آخر لأنه واقعة مادية ، وللمشترى — دون البائع — أن ينازع في بيانات سند الشحن ، فإذا ثبت أن الشحن لم يتم في الموعد كان للمشترى أن يطلب فسخ العقد مع التعويض .

ويلاحظ أن شحن البضاعة لا يؤدى إلى فرزها ، لأن البيع — في قصد طرفيه — ينصب على بضاعة عند وصولها .

وللبائع حرية اختيار السفينة بشرط أن تكون صالحة ومناسبة[٣] ، وقد يختار سفينة واحدة أو سفناً متعددة[٤] .

---

(١) ويسمى بالفرنسية rente sur embarquement أى بيع لدى الشحن، وهى تسمية قد تؤدى إلى الخلط لأنه في الواقع بيع لدى الوصول ، لذلك فضلنا تسميته بيعا لسفينة غير معينة .

(٢) وهو يحدد عادة بطريقة تسمح للبائع ببعض الحرية ، وغالبا يحدد بمدة شهر أو شهرين . وتحدد المدة بالأشهر ، وتسرى عندئذ من أول يوم في الشهر المعين إلى آخر يوم في الشهر الذى يليه . وقد لا تحدد المدة بأيام محددة وإنما بشروط عائمة ، أهمها : (١) شرط الشحن بسرعة prompte embarquement وهو يعطى البائع حرية واسعة ولكنه يعتبر مخطئا إذا ترك أول فرصة سانحة للشحن (جرت عادة مرسليا أن مدة الشحن لا تجاوز ٢١ يوما : مرسليا التجارية ٤ نوفمبر ١٩٢٥ ملحق دور ٣ — ٩٠١ ؛ وبحسب عادات الهافر أقصى المدة هو ٢٨ يوما : الهافر التجارية ١٢ يوليو ١٩٣٢ ملحق ١٠ — ٤٥٤) . (٢) شرط الشحن بأسرع ما يمكن le plus promptement possible وهو يلزمه بالشحن على أول سفينة تستطيع حمل البضاعة (الهافر التجارية ٢١ سبتمبر ١٩٢٥ ملحق ٤ — ٤٢٧) (٣) شرط الشحن au plus tôt dès que le vendeur pourra le faire, marchandises à embarquer incessamment يلزم البائع ببذل كل وسيلة في سبيل الشحن (٤) الشحن فوراً immédiate وهو أقسى هذه الشروط ويلزم البائع الشحن بمجرد أن يستطيع .

(٣) حكم بفسخ العقد ضد البائع لأنه استأجر سفينة شراعية بطيئة جداً لنقل البضاعة — وكانت نبيذا — إلى فرنسا ، وذلك لكى يدفع أجرة ضعيفة ، مع علمه أن الحكومة الفرنسية أعلنت عن مدة ينتهى بعدها دخول النبيذ الأجنبي الأراضى الفرنسية ، ووصلت السفينة — نظراً لبطئها الشديد — إلى فرنسا بعد انتهاء هذه المدة فتعذر دخول البضاعة ، عرائض ٣١ يوليو ١٩٢٣ ملحق دور ١ — ١٥١ .

(٤) ولكنه لا يستطيع أرسالها على سفن متعددة ولا تغير السفينة في الطريق إذا وجد شرط vapeur direct أو directe improbation فهو شرط يمنع تغيير السفينة ويمنع وقوفها على موان غير المعتاد وقوفها بها ، وحكمته أن يتمكن من حساب موعد وصول البضاعة بطريقة تقريبية .

وللبائع أن يرسل بضائع متشابهة بسفن عدة ، وهو يستطيع أن يسلم للمشترى أى شحنة من هذه الشحنات ما دام لم يعين للمشترى السفينة التى تحمل البضاعة المرسلة إليه(١) ، وبشرط أن يسلمه بضاعة شحنت فى الموعد المضروب ، لأن للمشترى أن يرفض بضاعة شحنت قبل الموعد أو بعده ، كما لا يجوز له أن يسلمه بضاعة يشتريها من ميناء الوصول لهذا الغرض .

١٩ — *مخاطر النقل* : لا شبهة فى أن هذا البيع ليس شرطياً ، لأن الشحن فى الموعد ليس شرطاً له بل هو الالتزام الأساسى للبائع ، فهو بيع مؤجل يلتزم فيه البائع بنقل البضاعة إلى ميناء الوصول حيث تسلم للمشترى ، فهو بيع تحت التسليم . ولذلك يتحمل البائع مخاطر الطريق .

وتطبيقاً لذلك إذا هلكت البضاعة فهلاكها على البائع ، ويبرأ المشترى من التزامه دفع الثمن ، ويكون له كذلك أن يطلب إلى البائع إرسال بضاعة أخرى حيث أن البضاعة المرسلة لم تكن مخصصة له ، وهذا بخلاف الحال فى البيع بسفينة معينة . إذ يؤدى هلاك البضاعة المرسلة إلى انفساخ العقد بصفة نهائية بسبب هلاك البضاعة المخصص التى يرد عليها ، وتعتبر هذه الرخصة المقررة للمشترى مقابلا لحق البائع فى اختيار السفينة وحقه في اختيار البضاعة التى يسلمها من بين الشحنات التى أرسلها .

وإذا وصلت البضاعة متأخرة فلا يُسأل البائع ما دام الشحن قد تم فى الميعاد ويجب على المشترى قبول البضاعة أياً كان تاريخ وصولها .

٢٠ — *تحول العقد* : وإذا حدث بعد إبرام العقد أن أعلن البائع السفينة المخصصة للنقل فلا يكفى ذلك التغيير نوع العقد ، وخاصة اذا ذكر أن هذا الإعلان انما هو على سبيل البيان فقط . أما اذا قبل المشترى هذا الإعلان بوصفه مخصصاً للبضاعة انقلب العقد الى بيع بسفينة معينة(٢) .

الفرع الثالث

بيوع التسليم عند الشحن

المبحث الأول

بيع كاف أو سيف(٣)

C.A.F. ou C.I.F.

المطلب الأول — تعريفه

٢١ — *تعريفه* : هو بيع لبضاعة تسلم فى ميناء الشحن ، وفيه يقوم البائع — نظير ثمن إجمالى — بإحضار البضاعة إلى ميناء الشحن وإبرام عقدى النقل والتأمين على البضاعة . وتقع المخاطر

(١) وتسمى هذه الرخصة faculté de remplacement .

(٢) ريبير ٢ — ١٩٠٨ .

(٣) أنظر مقال Van Slooten بعنوان القواعد الدولية لبيع كاف فى دور ١٥ — ٤٥ ؛ وكتاب Bellot فى بيع كاف سنة ١٩٤٩ .

على المشترى ابتداء من الشحن ، ولكن على البائع أن يسلمه البضاعة بأن ينقل إليه سند الشحن وبوليصة التأمين وعندئذ يجب على المشترى دفع الثمن(١) .

٢٢ — مزاياه : ويحقق هذا البيع للبائع مزايا ، منها أنه يتفادى مخاطر الهلاك والتلف أثناء النقل ، ويستطيع قبض الثمن فوراً بسحب كمبيالة على المشترى ، كما يمكن المشترى من التصرف فى البضاعة أثناء الطريق بصفته مالكا ، ويقيه مخاطر الطريق لأن المؤمن يتحملها عنه . ولكن يعيبه أن المشترى يدفع ثمن بضاعة لم يعاينها وقد يرفض استلامها فتثور عندئذ المشاكل .

ويستمد البيع اسمه من الحروف الأولى لعناصر الثمن وهى بالانجليزية Coût, assurance, fret = C.A.F. وبالفرنسية Cost, insurance, freight = C.I.F. .

٢٣ — ولما كان هذا البيع هو الغالب فى التجارة الدولية بين المصدرين والمستوردين فقد وضعت قواعد موحدة فى وارسو سنة ١٩٢٨ — ١٩٣٢ ، وهى نموذج عقد بيع ليس له قيمة إلزامية إلا إذا أحال إليها ذوو الشأن(٢) .

---

(١) أنظر تعليقاً فى دور ١٩ ص ٣٩٠ .

والمستقر أن موضوع بيع سيف أو كاف بضاعة يجب على البائع شحنها وتأمينها ضد مخاطر النقل البحرى ، ولكنه لايضمن وجودها ولاسلامتها إبتداء من الشحن ، وعليه تسليمها للمشترى بنقل سند الشحن وبوليصة التأمين إليه ، ولهذا فإن خصائصه الأساسية تتلخص فى ثلاث : أن البائع يلتزم بالشحن والتأمين ؛ وأن المخاطر تقع على المشترى من الشحن ، ويتم التسليم بنقل المستندات إليه .

والأصل أن بيع كاف يتضمن هذه الخصائص .

ولكن لأن أحكام هذا البيع ليست تشريعية آمرة فكثيراً مايضمن الأفراد اتفاقاتهم شروطا تخرج على هذه الخصائص الأساسية . ولذلك جرى القضاء على أنه إذا تضمن البيع شرطا من هذا القبيل خرج من حظيرة بيع كاف ولا يخضع لأحكامه ، أو وجب استبعاد الشرط وتطبيق أحكام البيع كاف جميعها . وهذا قضاء سليم . والصعوبة التى تواجهه هى التفرقة بين القواعد الأساسية والقواعد غير الأساسية فى بيع كاف والتى تجوز مخالفتها دون أن يفقد بيع كاف صفته (أنظر شوفو ١٠٥ — ١١٤ حيث يعرض هذا القضاء وينتقده) .

ومع ذلك فالفقه الحديث (شوفو السابق ؛ بللو رقم ٢٨) يرى أن قواعد بيع كاف منشؤها العادة وحدها ، وللأفراد أن يخرجوا عليها كما يشاءون تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة ، ويظل البيع مع ذلك صفته كبيع كاف ، وهو يعتمد فى ذلك على القضاء الذى يجيز كافة الشروط اعتمادا على مبدأ سلطان الإرادة (نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٣٣ ملحق دور ١٢ — ٩٩ ؛ ٢ مايو ١٩٣٢ ملحق دور ١٠ — ٢٩٤ ؛ فبراير ١٩٣٦ ملحق دور ١٤ — ١٥٥ : ويقرر هذا القضاء حرية الأطراف فى الخروج على كافة أحكام البيع كاف . أنظر فى هذا الموضوع تعليق رينارد تحت استئناف مختلط اسكندرية ٢١ ديسمبر ١٩٢٧ دور ٢٠ — ٢٢٧ الذى أقر الخروج على حكم كاف بشرط فى العقد ، والمعلق ينتقده) .

ويرى آخرون أن بيع كاف أحكام أساسية ، وأنه إذا كان للأطراف أن يخرجوا على أى حكم من أحكامه تطبيقا لفكرة الحرية التعاقدية فإنهم إن فعلوا وجب سلوك أحد حلين إما إهدار الشرط إذا اتجهت نيتهم حقيقة إلى ابرام بيع كاف وإما تطبيق الشرط وعدم التقيد عندئذ بقواعد بيع كاف التى وضعها القضاء (هيمن رقم ١٤٦) أنظر كذلك رينارد فى تعليق دور ٢٤ — ٢٧٣ وهو خاص ببيع فوب ، ولكنه يرى عموما أن كل بيع بحرى يجب أن تتحدد شروطه وأحكامه ويجب عدم الإهتمام كثيرا بإرادة الطرفين أمام الشروط التى أقرها العرف فى البيوع البحرية .

(٢) وتجد النص الفرنسى لهذه القواعد فى مجلة Clunet سنة ١٩٢٦ صفحة ٣١٢ وفى كتاب شوفو فى صفحة ٢٣٦ ؛ وتجد النص الإنجليزى فى مجلة دور ١٨ صفحة ٧٤٩ .

وسنعرض أحكام هذا البيع التى يغلب أن تتضمنها عقود الأفراد والأحكام التى استقر عليها القضاء . فندرس التزامات البائع ، والتزامات المشترى ، بعد أن نعرض لنقل الملكية ومخاطر نقل البضاعة .

المطلب الثانى

الأحكام الأساسية لبيع كاف

٢٤ — *خصائصه الأساسية* : يتميز بيع كاف — كما قدمنا — بخصائص أساسية ثلاث : الأولى : أن البائع يلتزم — بمقتضى عقد النقل ذاته — أن يشحن البضاعة وأن يؤمن عليها لحساب المشترى ، والثانية : أن مخاطر البضاعة تقع على المشترى ابتداء من تاريخ شحنها ، والثالثة : أن التسليم للمشترى يتم بنقل المستندات الممثلة للبضاعة إليه .

وهذه الخصائص هى التى تميز كل بيع كاف عن غيره من البيوع ، والأصل أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وإلا تغيرت طبيعة العقد ، على ما سنرى .

٢٥ — وتسهيلا للعرض ندرس أهم أحكام بيع كاف ، وهى نقل الملكية وانتقال المخاطر إلى المشترى ، وأما التسليم فندرسه عند التعرض لالتزامات البائع .

أولا — نقل الملكية

تخصيص البضاعة[1]

٢٦ — يرد بيع كاف على بضاعة معينة بنوعها ، ولا تنتقل ملكيتها إلا عند تخصيصها . ولهذا التخصيص وسائل عدة ، ولكن يشترط فيه كما تقدم أن يؤدى إلى تمييز البضاعة من غيرها ، وأن يعلن البائع تخصيص هذه البضاعة لتنفيذ عقد معين .

٢٧ — ونلاحظ أن شحن البضاعة لا يعتبر تخصيصاً لها فى كافة الأحوال بل هو لا يعد تخصيصاً إلا إذا حرر سند الشحن لأمر المشترى . ويغلب أن يحصل البائع على سند محرر لأمره ثم يظهره للمشترى ، وإلى أن يظهره يظل الشحن غير منتج فى تخصيص البضاعة ، كما أنه إذا حصل البيع على بضاعة فى الطريق فمن الواضح أن الشحن لا يعتبر تخصيصاً لأنه سابق على البيع[2] .

ويجوز التخصيص بسند الشحن ، كما يجوز بأى طريق آخر كخطاب من البائع أو فاتورة ، أو أى إجراء آخر يتوافر فيه الشرطان المتقدمان .

ويلاحظ أنه إذا استخدم سند الشحن فى التخصيص وجب أن يكون خاصاً ومستقلا بالبضاعة

(١) أنظر مقال كريميو فى حوليات القانون التجارى سنة ١٩٢٢ صفحة ١٦٩ بعنوان تخصيص البضاعة فى بيع كاف .

(٢) قارن مصطفى طه فى المطول رقم ٦١١ .

التى يراد تخصيصها(١) ، ولذلك لا يعد تخصيصاً للبضاعة مجرد تعيين اسم السفينة التى تحملها(٢) ، إلا إذا كانت البضاعة مشحونة سائبة en vrac فيكفى البائع إعلان اسم السفينة وتاريخ الشحن(٣) .

ولكن يلاحظ فى هذه الحالة أنه إذا كانت الحمولة مرسلة إلى أشخاص متعددين فلا يكتسب أى منهم حقاً خاصاً على جزء مفرز منها بل يعتبرون جميعاً ملاكاً على الشيوع للحمولة ، حتى الوصول والاستلام . وقد حكم أنه يكفى للتخصيص سند شحن جماعى متعلق بعدة شحنات إذا كانت كلها مرسلة إلى مشتر واحد(٤) .

٢٨ — ويلاحظ أن الإجراء الذى يتخذ لتخصيص البضاعة يجب أن يتضمن كافة البيانات والعلامات وأرقام البضاعة إذا كان ذلك لازماً لفرزها ، ولو لم ينص على ذلك فى العقد(٥) .

٢٩ — هل يلزم البائع بإخطار المشترى باسم السفينة ؟ حكم أحياناً بذلك(٦) . ولكن المسألة خلافية(٧) ، والواقع أن تعيين السفينة لا يفيد شيئاً فى تخصيص البضاعة إذا كان السند محرراً لإذن المشترى إذ يتم التخصيص عندئذ بمجرد تحرير السند ، ولكن إذا كان السند محرراً لأمر البائع وعن جزء من شحنة سائبة ، فإن ذكر السفينة ضرورى لتخصيص البضاعة(٨) ، والغالب ، على أى حال ، أن تكون للمشترى مصلحة فى أن يعرف قبل الوصول اسم السفينة ليحسب ميعاد وصول البضاعة .

٣٠ — وقت التخصيص — ضرورة التخصيص قبل فتح عنابر السفينة :

قد يرسل البائع عدة شحنات من نفس البضاعة على سفينة واحدة إلى مشترين متعددين بأثمان مختلفة ، ويظل محتفظاً بسندات الشحن ولا يخصص أى حمولة منها لمشتر معين حتى تفتح عنابر السفينة وتنكشف حالة البضاعة ، وقد يلجأ البائع إلى الغش فى هذه الحالة فيخصص البضاعة التالفة للمشترين الذين دفعوا ثمناً منخفضاً ويخصص البضاعة السالمة للمشترين الذين دفعوا ثمناً مرتفعاً ، فمنعاً لهذا الغش استقر العرف والقضاء على ضرورة إعلان التخصيص قبل فتح عنابر السفينة أى قبل علم البائع بحالة البضاعة(٩) ، وتمشياً مع هذا الاعتبار حكم أنه يمكنه أن يخصص البضاعة حتى بعد فتح العنابر إذا أثبت

(١) روان ٢٠ يناير ١٩٢٨ ملحق دور ٦ — ٣٧٩ .

(٢) مرسليا التجارية ٢٧ نوفبر ١٩٢٣ ملحق دور ٢ — ٣٨ .

(٣) شوفو رقم ٩٣٩ و٦٥٣ و٦٥٤ ؛ روان التجارية ٢٣ يناير ١٩٣٥ ملحق ١٣ — ١٨٧ .

(٤) مرسليا التجارية ٢١ ديسمبر ١٩٢٤ ملحق ٣ — ١٣٩ .

(٥) نقض تجارى حكمان فى ٦ يوليو ١٩٥٥ بحرى فرنسى ١٩٥٥ صفحة ٦٤٧ و٦٤٩ ؛ الجزائر ٦ مايو ١٩٢٩ ملحق دور ٧ — ٣٠١ .

(٦) اكس ١٦ ديسمبر ١٩٣٦ — ملحق ١٥ — ٨٥ ؛ مرسليا التجارية ٢٤ فبراير ١٩٤٩ بحرى فرنسى ١٩٥٠ — ٢٤٩ .

(٧) فيرى شوفو أنه لايلزم : رقم ٦٢٧ و٦٢٨ ؛ قارن بللو رقم ٣٦٢ و ٣٦٣ .

(٧) هين ١٦٧ .

(٩) اكس ١٢ مايو ١٩٢٣ ملحق ٢ — ٣٨ ؛ اكس ٣٠ نوفبر ١٩٢٥ ملحق ٤ — ٩٠ ؛ الجزائر ٦ مايو ١٩٢٥ ملحق ٧ — ٣٠١ ؛ الهافر التجارية أول ديسمبر ١٩٢٤ ملحق ٣ — ٣٤ ؛ مرسليا التجارية ٣ فبراير ١٩٣٧ ملحق ١٥ — ٢٠٤ ؛ الهافر التجارية ٢٧ مارس ١٩٥٠ بحرى فرنسى ١٩٥١ — ٢٤٩

أنه لا يزال جاهلا بمصير البضاعة وحالتها[١]

ويجب عدم الخلط بين هذه القاعدة وقاعدة أخرى تقضى بالتزام البائع تسليم مستندات البضاعة إلى المشترى قبل فتح مخازن السفينة ، فهذه القاعدة الأخيرة لا تتعلق بوقت التخصيص بل بوقت التسليم ، فالتسليم لا يتم إلا بتقديم المستندات والأصل فيه أن يتم قبول الوصول ، أما التخصيص فقد يتم بتسليم المستندات وقد يتم بطريقة أخرى ، فلا يصح القول إن على البائع أن يخصص البضاعة بأن يسلم المستندات قبل فتح المخازن لأن هذا القول يضيق دون مبرر من الوسائل التى تستخدم فى التخصيص .

والمقصود بفتح المخازن الذى ينهى الأجل المقرر للتخصيص هو الذى يتم عند الوصول[٢] . أما فتح المخازن فى الطريق الذى يقصد به تهوية البضاعة أو نقلها إلى سفينة أخرى فلا يمنع التخصيص بعده[٣] ، ومع ذلك فقد حكم أنه إذا لم يكن من الممكن نقل البضاعة طول الرحلة بسفينة واحدة وجب أن يغطى البائع النقل بسند مباشر أى يبرم نقلا خاصاً بالرحلة كلها مع شخص واحد وذلك لأنه إذا كان على البائع أن يبرم عقدى نقل مستقلين فإن البضاعة تظل تحت تصرفه فى الميناء المتوسط ويكون فى وسعه أن يجرى التخصيص وهو على بينة من حالتها وقد يخصص للمشترى بضاعة أصيبت فى الجزء الأول من الرحلة ، ولذلك فإذا لم يكن هناك سند مباشر وجب على البائع أن يخصص البضاعة قبل تغيير السفينة[٤] .

٣١ — ويلاحظ أن هذه القاعدة لا تنفذ تنفيذاً حرفياً صارما ، بل إن القضاء يراعى فى تطبيقها الحكمة من تقريرها وظروف الحال ، ولذلك حكم باعتبار التخصيص قد تم فى وقت مناسب إذا كان البائع قد أرسل للمشترى قبل فتح المخازن ورقة بها بيانات كافية للتخصيص ، ولا أهمية لكون المشترى لم يتسلمها قبل فتح المخازن لأنه بمجرد إرسال البائع الورقة فقراره نهائى[٥] يتم به التخصيص .

وكذلك الحكم لو كان مستحيلا على البائع أن يخصص البضاعة قبل فتح العنابر وظل جاهلا مصير البضاعة[٦] فإنه يجوز له أن يخصص بعده .

٣٢ — وقد يتفق فى العقد على إعفاء البائع من التقيد بهذه القاعدة أى على حقه فى التخصيص بعد فتح العنابر . ويرى الرأى الغالب أن هذا الشرط يتعارض مع بيع كاف[٧] وإذا وجد فى العقد

(١) الهافر التجارية ٢٨ يوليو ١٩٣١ ملحق ١٠ — ٩٠ .
(٢) بللو رقم ٣٧٧ ؛ شوفو رقم ٦٨٠ .
(٣) شوفو ٧٠٢ ؛ الهافر التجارية ٦ مايو ١٩٣٠ ملحق ٨ — ٣٠٣ ؛
(٤) أنظر هينن رقم ١٦٨ . وفى ذلك الهافر ٦ مايو ١٩٣٠ ملحق ٨ — ٣٠٣ السابق .
(٥) روان ٣٠ ديسمبر ١٩٢٩ ملحق ٨ — ٥٤ ؛ الهافر التجارية ٢٨ يوليو ١٩٣١ ملحق ١٠ — ٩٠ ؛ بللو ٣٧٧ ؛ شوفو ٦٩٦ و ٦٩٧ .
(٦) شوفو ٦٩٥ .
(٧) ريبير ٢ — ١٩٣٣ ؛ كريميو فى حوليات القانون التجارى ١٩٢٢ ص ١٧٦ ؛ رينارد فى دور ٩ — ١٠١ ؛ نقض عرائض ١٢ يناير ١٩٢٥ دور ١٠ — ٣١٧ ؛ خلاف ذلك شوفو ٦٨٦ ؛ باريس ٩ أبريل ١٩٢٤ ملحق ٢ — ٣٨٨ ؛ مرسليا التجارية ٧ مايو ١٩٣١ ملحق ٩ — ١٧٨ .

خلع عنه هذا الوصف وجعله مجرد بيع عادي والصحيح أن هذه القاعدة كما تقدم تقوم على الرغبة في منع الغش وتحكم البائع في المشتري ، ولذلك فالشرط جائز ولا يتعارض مع بيع كاف إلا إذا كان يضع المشتري فعلا تحت رحمة البائع ، فعندئذ يجب إهداره . وفي الحالات التي يصح فيها هذا الشرط فقد قيد القضاء حق البائع في الإفادة منه فقضى أنه لا يسمح للبائع أن يخصص بعد أسابيع من وصول السفينة(١) ، بل ولا بعد عدة أيام(٢) بل يجب عليه أن يخصص بمجرد أن يكون ذلك ممكناً بعد وصول السفينة (٣)

٣٣ ــ نهائية التخصيص : متى تم التخصيص فلا يجوز للبائع الرجوع فيه دون رضا المشتري(٤) وهذا طبيعي مادام أنه يجعل المشتري مالكا البضاعة المخصصة ، ولذلك لا يستطيع البائع أن يقدم بضاعة غير التي خصصها ، وللمشتري أن يرفض استلام أي بضاعة أخرى (٥) .

ولكن يلاحظ أن نهائية التخصيص لا تمنع البائع من مجرد تصحيح البيانات التي سبق تقديمها ، كما لو أخطأ في ذكر اسم السفينة الوارد في السند برسم شحن إذا غير الناقل السفينة في آخر لحظة إذ أن يكون من الظلم إلزامه بما ذكره(٦) . وكذلك الحكم بالنسبة لتصحيح البيانات الخاصة بعلامات أو أرقام الطرود ، ولا يعترض بأن إمكان البائع تصحيحها يؤذي مصالح المشتري الذي يكون قد باع البضاعة على أساس بيانات البائع له وذلك لأن هذا المشتري يكون له أن يصحح هو أيضاً بياناته في مواجهة من باع لهم(٧) .

ثانياً ــ نقل مخاطر النقل إلى المشتري

٣٤ ــ المبدأ : من الأحكام الأساسية في بيع كاف أن يتحمل المشتري كافة المخاطر التي تصيب البضاعة ابتداء من شحنها(٨) والنص في العقد على خلاف هذا المبدأ يهدم بيع كاف ويحول العقد إلى بيع من نوع آخر ، كما سنرى . وهذا المبدأ متفق عليه ، والخلاف على تبريره وتحديد نطاقه .

---

(١) مرسليا التجارية ٧ مايو ١٩٣١ ملحق ٩ — ٢٧٨ .

(٢) مرسليا التجارية ٢٦ أبريل ١٩٢٧ ملحق ٥ — ٣٤١ .

(٣) مرسليا التجارية ١٥ ديسمبر ١٩٣٦ ملحق ١٥ — ٩٧ .

(٤) عرائض ٨ ديسمبر ١٩٢٤ ملحق ٢ — ٥٨٨ ؛ بللو ٣٨٨ ؛ ٧١٧ — ٧٢٩ .

(٥) نقض عرائض ٨ ديسمبر ١٩٢٤ ملحق ٣ — ٩٧ ؛ مرسليا التجارية ١٢ فبراير ١٩٥٤ ملحق ٢ — ٢٨٠ ؛ مرسليا التجارية ٢٦ أبريل ١٩٥٦ ملحق ٤ — ٤٦٧ ؛ ٤ ديسمبر ١٩٢٨ ملحق ٧ — ٣٩ ؛ ٩ يناير ١٩٥١ بحرى فرنسى ١٩٥١ — ٢٠٠ ؛ شوفو ٧٢٦ إلى ٧٢٩ .

(٦) اسكندرية التجارية ١٥ يونيه ١٩٢٥ دور ١٢ — ١١٤ ؛ بوردو التجارية ١٥ يناير ١٩٢٥ ملحق دور ٣ — ٢٦٠ .

(٧) أنظر رينارد في تعليقه تحت نقض ١٢ يناير ١٩٢٥ دور ١٠ — ٣٢١ .

(٨) أنظر في هذا المعنى الجزائر ٢٥ مارس ١٩٢٥ ملحق دور ٣ — ٣٩٠ .

٣٥ — *تفسيره* : ويفسر بعض الشراح الفرنسيين هذا المبدأ بقولهم إن المشترى إذ يتملك البضاعة وقت الشحن وجب أن يتحمل مخاطرها منذ هـذه اللحظة . وقد يتفق هذا التحليل مع المـادة ٩٤ تجارى مصرى التى تربط تبعة هلاك المبيع بملكية البضاعة المصدرة فى البيوع التجارية(١) .

ولكن هذا التفسير لا يصدق فى الحالة الغالبة التى لا يؤدى فيها الشحن إلى تخصيص البضاعة وبالتالى لا يتملكها المشترى منذ الشحن ، فكيف يتحمل مخاطر النقل رغم أنه لم يصبح مالكا بعد ؟ . ومن المقرر أن على المشترى قبول البضاعة التى خصصت بعد الشحن ولو أصابها تلف أو فقدت بعد الشحن وقبل التخصيص ما لم يكن البائع عالماً بما أصابها وقت التخصيص(٢) ، فكيف يفسر هذا الحكم ؟ . . يذهب الرأى الراجح إلى أنه لا يسنده إلا تبرير عملى ويقول إن المشترى يتحمل ما يصيب البضاعة منذ الشحن ، ولو لم يتملكها إلا بعد ذلك بالتخصيص ، لأن هناك صعوبة عملية فى تحديد اللحظة التى أصيبت فيها البضاعة ، ولما كان المشترى يتحمل المخاطر اللاحقة على التخصيص بوصفه مالكا فما يسهل الأمور تحميله كافة المخاطر اللاحقة على الشحن لصعوبة التفرقة بين ما وقع منها قبل التخصيص وما وقع بعده . ومع ذلك فقد لا يسلم هذا التفسير من النظر إذا كان الضرر راجعاً إلى حادث أصاب السفينة ذاتها كغرق أو تصادم فان من الممكن تحديد لحظة وقوعه ومعرفة ما إذا كانت سابقة على التخصيص أو لاحقة عليه ، ولهذا فقد نازع بعض المشترين ورفض استلام البضاعة بحجة أن تخصيصها كان لاحقاً على الهلاك ، ولكن القضاء كان دائماً يقرر أن التخصيص صحيح وملزم للمشترى ما دام البائع كان يجهل حدوث الضرر وقت التخصيص(٣) .

ويفسر البعض نقل المخاطر إلى المشترى — على النحو المتقدم — بأن بيع كاف محله بضاعة لا يضمن البائع وجودها ولا سلامتها من وقت أن يعهد بها إلى الناقل البحرى ، وحقوقه ضد المؤمن على البضاعة ، تعوض المشترى عن كل هذه المخاطر(٤) .

٣٦ — *متى تنتقل المخاطر* : تنتقل المخاطر إلى المشترى منذ اللحظة التى تبدأ فيها مسئولية الناقل البحرى بمقتضى سند الشحن(٥) ، والمقصود بسند الشحن عقد نقل بالشروط المتفق عليها فى عقد البيع . ولذلك فإن التخصيص السابق على الشحن لا ينقل المخاطر وإن كان ينقل الملكية .

---

(١) أنظر عبد المنعم البدراوى فى عقد البيع سنة ١٩٥٧ رقم ٣٨٠ ص ٤٣٠ .

(٢) بللو ٣٨٠ ؛ نقض إيطالى ١٦ يوليو ١٩٢٨ دور ١٩ — ٣٨٨ ؛ الهافر التجارية ١٤ نوفمبر ١٩٢٧ ملحق ٦ — ٤٣ .

(٣) نقض إيطالى ١٦ يوليو ١٩٢٨ دور ١٩ — ٣٨٨ ؛ الهافر التجارية ١٤ نوفمبر ١٩٢٧ ملحق ٦ — ٤٣ .

(٤) قارن الدكتور محسن شفيق (فى الوسيط فى القانون التجارى المصرى الجزء الثانى سنة ١٩٥٧ رقم ٣١) حيث يقيم هذا الحكم على أن التسليم إلى المشترى يتم فى ميناء الشحن .

(٥) استئناف مختلط اسكندرية ٢٧ مايو ١٩٢٥ دور ١٢ - ١١٤ .

واذا اضطر البائع لكى يوصل البضاعة الى ميناء الشحن أن يعقد نقلا برياً فإن المخاطر مع ذلك لا تنقل الى المشترى إلا منذ شحنها على السفينة وليس قبل ذلك ، وذلك لأن بيع كاف هو بيع بضاعة مقصود شحنها بحراً ، والثمن فيه يشمل أجرة النقل البحرى والتأمين على البضاعة ضد مخاطر الرحلة البحرية . وهذه الرحلة البحرية هى وحدها محل الاعتبار فى العقد وليس للبائع أن يقدم لحظة انتقال المخاطر أو يؤخرها وفقاً لمصالحه

٣٧ — نقل المخاطر قبل الشحن : ومع ذلك فقد يتفق الطرفان على نقل المخاطر إلى المشترى قبل الشحن ، ويفهم ذلك ضمناً من الشرط الذى يجيز للبائع أن يقدم للمشترى سند شحن مباشر يغطى النقل من داخل البلد إلى الميناء بالإضافة إلى الرحلة البحرية ، فيتحمل المشترى المخاطر من وقت أن يعهد البائع بالبضاعة إلى الناقل الذى أصدر السند المباشر لأن هذا الناقل يُسأل أمام حامل السند منذ تلقيه البضاعة وتنتقل دعاوى المسئولية ضده عن الرحلة كلها إلى المشترين فلا يتصور أن يظل عبء المخاطر على البائع .

كما يفهم تقديم نقل المخاطر على وقت الشحن كذلك من الشرط الذى يجيز للبائع تقديم سند برسم شحن ، لأن هذا السند يعطى للبائع قبل الشحن ويرتب مسئولية الناقل البحرى عن البضاعة منذ تلقيه إياها ، ويتحمل المشترى المخاطر مع أن البضاعة قد لا تكون قد خصصت بعد ، إذ هى لا تخصص إلا إذا كان السند محرراً لأمر المشترى ، وقد يتم التخصيص أثناء الرحلة .

والذى تجب مراعاته دائماً هو أن المخاطر ترتفع عن البائع إلى المشترى عندما تبدأ مسئولية الناقل قبل حامل السند الذى يجب نقله الى المشترى بمقتضى عقد البيع(١) .

٣٨ — شروط وضع جميع مخاطر النقل على البائع : لا يتفق هذا الشرط وبيع كاف(٢) لأنه فى ظله لا يكون هناك معنى لان يلزم البائع إبرام تأمين على البضاعة ، وإن فعل فلن يكون ذلك لحساب المشترى بل لحسابه الخاص ، ولا يكون هناك معنى كذلك لأن يلتزم بنقل سند الشحن وبوليصة التأمين للمشترى لأنه ما دام البائع سيتحمل مخاطر النقل فهو الذى تكون له الدعوى ضد الناقل وضد المؤمن .

ولذلك لا يكون الشرط كاف أثر إلا فى إلزام البائع — نظير الثمن المحدد — بتوصيل البضاعة إلى مكان المشترى . وتنطبق فيما عدا ذلك أحكام البيع بسفينة معينة أو أحكام البيع بسفينة غير معينة .

ويقترب هذا البيع من البيع بسفينة معينة إذا كان مشروطاً أن عدم وصول البضاعة إلى ميناء الوصول يفسخ العقد ، أما إذا كان مشروطاً أن عدم وصولها لايبرىء البائع من تقديم بضاعة مماثلة فهو بيع بسفينة غير معينة . والمسألة مرجعها إرادة الطرفين(٣) .

(١) وهناك شروط أخرى كثيرة متعلقة بكيفية نقل المخاطر إلى المشترى . أنظر هيمن رقم ١٧٦ .

(٢) مرسليا التجارية ٣١ أغسطس ١٩٣٧ ملحق ١٧ — ٣١٧ .

(٣) فى حالة شرط وضع بعض المخاطر على عاتق البائع أنظر هيمن رقم ١٥٢ — ١٥٣ .

٣٩ — المخاطر التى يتحملها المشترى[١]: استقر القضاء على أن هناك مخاطر يتحملها المشترى ، من هذه المخــاطر هلاك البضاعة أو فقدها بسبب حادث بحرى كالغرق والحريق والأعصار والطوربيد[٢] .

ولا دعوى للمشترى ضد البائع فى حالة تأخر البضاعة ما دام شحنها قد تم فى الميعاد[٣] ، وكذلك المخاطر الناشئة عن تغيير السفينة أو تغيير الطريق الحاصل من الربان بالمخالفة لسند الشحن[٤] .

وكذلك الهلاك الجزئى والنقص الناشىء عن الحوادث البحرية ، وأخطاء الناقل أو تابعيه[٥].

وكذلك يتحمل المشترى المساهمة فى الخسارات المشتركة ، كما يتحمل حوادث القوة القاهرة .

وإذا هلكت السفينة تحمل المشترى هلاك البضاعة ولو خصص البائع البضاعة بعــد الهلاك ما دام أنه لم يكن يعلم بذلك كما يتحمل المخاطر التى ترجع إلى ذات البضاعة والتى ضاعفتها ظروف الملاحة ، كما يتحمل الأضرار الحادثة فى ميناء الوصول .

(يتبع)

(١) أنظر بللو ٣١٤ ؛ شوفو ٣٩٤ .

(٢) الجزائر ٢٦ مارس ١٩٢٤ ملحق دور ٢٤ — ٤١٧ .

(٣) باريس ٨ مايو ١٩٢٤ ملحق ٢ — ٥٦٥ .

(٤) الهافر التجارية ١٤ فبراير ١٩٢٣ دور ٢ — ٥٧٤ وفى الاستئناف روان ٩ أبريل سنة ١٩٢٤ ملحق ٢ — ٤٨٧ .

(٥) روان ١٤ مايو ١٩٢٩ ملحق ٧ — ٣٠٨ ؛ الهافر التجارية ٣١ يناير ١٩٢٧ ملحق ٥ — ٤٣٩ .

التنفيذ المباشر لقرارات الإدارة[1]

للأستاذ مصطفى كامل كيرة
القاضى بمكتب أحكام أمن الدولة

مقدمة :

لا غنى فى دراسة حق الإدارة فى التنفيذ المباشر لقراراتها عن تمحيص هذا الحق وبيان مصدره وأساسه القانونى وطبيعة هذا الحق وهل هو من حقوق الإدارة المشروعة أم انه حق استثنائى لا يسوغ لها الالتجاء اليه إلا فى حدود معينة .

والقاعدة المقررة فى القانون الخاص ان قرارات الأفراد ليس لها أى قوة تنفيذية فالدائن لا يستطيع اقتضاء دينه بالقوة المادية وليس له أن يكره المدين على الوفاء جبراً عنه وإلا أتى عملا من أعمال الاعتداء وعليه أن يلجأ الى القضاء يختصم مدينه ويستصدر حكما عليه بالدين ثم يلجأ بعد ذلك إلى وسائل التنفيذ التى نص عليها القانون .

والأمر على العكس بالنسبة للادارة التى لها أن تنفذ قراراتها بواسطة رجالها دون أن تستأذن القضاء بالتنفيذ وهو امتياز خوله الشارع للادارة ليكفل لها سرعة تنفيذ قراراتها وخصها به — دون الأفراد — تمكيناً لها من اداء مهمتها وضماناً لحسن سير المرافق العامة .

هذه التفرقة التى توجد بين قواعد القانون الخاص وقواعد القانون العام ترجع الى أن العلائق بين الأفراد والتى يحكمها القانون المدنى تسوى بين الطرفين فلا يميز القانون فرداً على آخر ، غير ان هذه القاعدة التى تنظم علاقة الأفراد لا تسود بين الدولة والفرد لأن الدولة تتميز عن الفرد العادى بما لها من سيادة وسلطة وبذلك لا تكون هى والفرد سواء طالما انها تتصرف على هذا الأساس — أساس السيادة والسلطة .

وإذا كان عدم المساواة هو الأصل فى العلاقة بين الدولة والفرد فإن القواعد التى تحكم هذه العلاقة يجب أن تختلف عن القواعد التى تنظم العلاقة التى تربط الأفراد بعضهم بعض ومن ثم وجدت قواعد القانون العام الى جانب قواعد القانون الخاص .

ولقد كان طبيعياً أن تكون نظرة المشرع الى الإدارة مختلفة عن نظرته الى الفرد فالإدارة أنما

(١) من أهم المراجع فى هذا البحث مقال جوزيت بريتلى بمجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩١٢ ص ٥٣٩ L'obligation de faire en droit public ، ومقال Octave Dupond شروط مشروعية التنفيذ المباشر بالطريق الإدارى بمجلة القانون العام سنة ١٩٢٥ ص٣٤٧ ، تعليق لأندريه جرفيه بمجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٢٦٤ ، رسالة شابير أوستلند فى الاعتداء المادى ص ١١٧ وما بعدها ، فالين مطول القانون الإدارى ص ٤٢٤ ، مقال فيديل بمجلة القانون والاقتصاد سنة ٢٢ ص ١٩ خضوع الإدارة للقانون .

تصدر فى تصرفها عن باعث يتعلق بالمصلحة العامة بينما يهدف الفرد الى تحقيق اغراض خاصة ومن ثم نشأت للادارة امتيازات تتفق وطبيعة الوظيفة التى تقوم بها وتمكيناً لها من اداء رسالتها .

وهذه الامتيازات على أنواع متعددة فلها حق إصدار قرارات تنفيذية ملزمة تنشىء بها حقوق أو تفرض بها التزامات على الأفراد ولها فى مجال العقود الإدارية حق فسخ العقد من تلقاء نفسها ولها فى مجال حق الملكية أن تنزع الملكية جبراً عن الأفراد للمنفعة العامة كما لها أيضاً حق الاستيلاء المؤقت على العقارات ولها — فى الظروف الاستثنائية — واستناداً إلى نظرية الضرورة التى أقرها القضاء أن تبرر تصرفات لا يقرها القانون وتحتمها الضرورة .

ومن بين هذه الامتيازات وأخطرها شأناً حق الإدارة فى التنفيذ المباشر وهو حق يخول الإدارة تنفيذ أوامرها على الأفراد قسراً عنهم دون حاجة إلى استئذان القضاء فى التنفيذ الجبرى .

ونص التشريع المصرى فى قوانين مختلفة على حق الإدارة فى التنفيذ المباشر وهى قوانين تتعرض لحرية الأفراد وأموالهم ومن هذه النصوص :

١ — الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ والأمر العالى الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٨٨٥ بتحصيل الضرائب وجباية الرسوم.وتقرر هذه القوانين للادارة الحق فى توقيع الحجز الإدارى على أموال الأفراد المنقولة أو العقارية وبيعها واستيفاء مستحقاتها من ثمن المبيعات .

٢ — دكريتو ١٦ يونيو سنة ١٨٩١ وهو خاص بقسر الأفراد على العمل لإبادة الجراد .

٣ — الأمر العالى الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٤ بشأن الترع والمساقى ويفرض فى المواد ٢٠ ، ٢٢ التزامات لتنظيم الرى .

٤ — الأمر العالى الصادر فى ٢٩ يونيو سنة ١٨٩٩ بجبر الأفراد على حفر وصيانة جسور النيل مدة الفيضان .

٥ — قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر فى ٢٤ إبريل سنة ١٩٠٧ وهو يعطى الإدارة الحق فى الاستيلاء المؤقت على عقارات الأفراد وذلك مقابل تعويض عادل يدفع لهم .

٦ — لائحة السيارات التى تخول رجال البوليس حق إيقاف كل سيارة لا تستوفى الشروط اللازمة للسير .

٧ — قانون المحال العمومية رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ والذى يخول رجال البوليس حق الغلق الفورى للمحلات التى تباع فيها المشروبات الروحية أو المضرة .

٨ — م ١٥ من الدستور الملغى دستور سنة ١٩٢٣ والتى نصت على أن للادارة تعطيل الصحف إدارياً إذا وجد خطر يهدد النظام الاجتماعى .

٩ — القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارىء وتنظيم القيود والتدابير الاستثنائية .

موقف الفقه :

استهدف حق الإدارة فى التنفيذ المباشر للنقد ذلك لأنه يمنح الإدارة امتيازاً يخولها تعطيل نصوص جوهرية فى القانون ويشكل خطراً جدياً على النظام الاجتماعى وممارسة الأفراد لحقوقهم فامتناع الإدارة عن الالتجاء مقدماً إلى القضاء — تنفيذاً لهذا الحق — يحرم الأفراد من ضمانة كبرى لأن ما يقضى

به القاضي فى أمور القانون — كما يقول ديجى — له أثر آخر وقوة أخرى غير تلك التى يعطيها لها تصرف الإدارة فالحل الذى يفرضه القضاء له قوة شرعية .

ولقد انتقد الفقيه برتيلمى هذا الحق وقال فيه إن تنفيذ القانون من جانب واحد وبإرادة منفردة تقترن بعمل من أعمال القسر يمثل صورة من صور القوة تدمى الضمير القانونى الحديث[1] .

وحمل شابير أوستلند على هذا الحق وقال إنه مهما دافع أنصار هذا الحق عنه فانه يجب ألا يسمح به إلا بشروط معينة وأنكر أن يكون للادارة حق المضى فى وسائل مادية للتنفيذ الجبرى باستثناء حالة الضرورة والخطر الداهم للمحافظة على الأمن والنظام العام وعجب أن يقر مجلس الدولة هذه النظرية وهو الذى يحمى الأفراد من تحكم رجال الإدارة[2].

وذهب الرأى الغالب فى الفقه الفرنسى إلى اعتبار التنفيذ المباشر حقاً استثنائياً للادارة لا يكون إلا بنص تشريعى أو فى حالة الضرورة وفى غير هاتين الحالتين لابد من تدخل القضاء ومن هذا الرأى فيدبل ولوبادير .

غير أن فريقاً آخر يرى فى هذا الحق مبدأ عاماً تتمتع به الإدارة فتستطيع اتخاذ قرارات لتقرير حقوقها ثم تلجأ مباشرة إلى تنفيذها دون عرض الأمر أولا على القضاء قبل التنفيذ ويترتب على هذا الرأى أن الأفراد ملزمون بإطاعة ذلك التنفيذ ولا تُوقف الدعاوى التى يرفعها الأفراد إلى القضاء هذا التنفيذ كقاعدة عامة إلا فى حالات استثنائية .

ونلاحظ عندنا أن التشريع المصرى أورد حالات للتنفيذ المباشر على سبيل الحصر لا على سبيل المثال وأنه لا يجوز للادارة أن تعمد إلى التنفيذ المباشر فى غير الأحوال التى يخولها الشارع هذا الحق وهو ما يؤكد أن حق التنفيذ المباشر حق استثنائى تقرره القوانين بنصوص صريحة وليس حقاً عاماً مطلقاً تلجأ إليه الإدارة إذا رأت لزوماً لذلك .

ولا نقر التفسير الذى يذهب إلى أن هذا الحق يقرر للادارة مبدأ عاماً وأن الاستثناء هو التجاء الإدارة إلى القضاء وأن نصوص التشريع التى قررت هذا الحق وردت على سبيل المثال لا الحصر لأن القول بذلك يهدد صالح الأفراد ويغلب مصلحة الدولة على مصلحة الفرد بصورة مطلقة وبدعوى أن الأصل فى تصرف الإدارة أنه يستهدف الصالح العام وأن صالح الفرد لا يجب أن يكون عقبة فى سبيل تحقيق صالح الجماعة يحسن هذا الرأى الظن بالإدارة ولا يقيم وزناً للفرد ويذهب فى سبيل ترجيح كفة الإدارة كل مذهب ويجعل تصرفها قرين الصحة مع أن الفرد فى العصر الحديث ما يزال فى حاجة إلى الدفاع عنه وتقرير الضمانات له ضد تعسف الإدارة وليست هذه الضمانات وحدها فى التجاء الفرد إلى القضاء بل فى غل يد الإدارة عن الانطلاق في استعمال سلطتها ولا يكون ذلك إلا بفرض القيود عليها ومنعها من الإسراف فى استعمال حقوقها .

كما أن الأخذ بهذا الرأى يؤدى إلى إفلات الإدارة من رقابة القضاء هذه الرقابة التى لا يصح التهوين فيها .

(١) برتيلمى مجلة القانون العام سنة ١٩٠٤ ص ٢٠٩ .
(٢) شابير أوستاند رسالة ليل سنة ١٩٠٧ صفحة ١١٩ .

وقد أكدت أحكام القضاء هذا النظر فلا نجد فى هذه الأحكام ما يجعل من حق التنفيذ المباشر مبدأ عاماً كما طبق القضاء نظرية الضرورة وهى تطبيق لنظرية التنفيذ المباشر وضيق فى نطاقها فلم يتوسع فى تفسيرها .

ونجد فى أحكام القضاء قبل إنشاء مجلس الدولة وبعد إنشائه ما يؤيد هذا التفسير .

ولعل فى القيود التى فرضها القضاء على ممارسة الإدارة لهذا الحق ما يبرر اعتباره حقاً استثنائياً .

القيود التى فرضها القضاء :

والذى يبين من نقد الفقهاء لحق التنفيذ المباشر أنه مصدر قلق للأفراد فلم يكن بد من تقييده فحدد مجلس الدولة ومحكمة التنازع شروط مباشرة هذا الحق ووصف لذلك بأنه حق استثنائى له طبيعة استثنائية يجب ألا يلجأ إليه إلا فى حالات معينة وبشروط خاصة وكما عبر المفوض رميو عن ذلك بقوله إن حق التنفيذ المباشر يجب أن يبقى فى حدوده لا يغادرها وهى الحالات التى لا غناء عن الالتجاء إليه فيها وإلا أصبح عملا من أعمال الاعتداء .

وفى قضية شركة سان جوست العقارية استلزم المفوض روميو فى مرافعته أمام محكمة التنازع توفر الشروط الآتية[1] :

أولا — أن يكون التنفيذ المباشر قانونياً L'opération administrative pour de loi précis laquelle l'exécution est nécessaire ait sa source dans un texte .

وعبر المفوض روميو عن هذا الشرط بقوله إنه يجب أن يستند الإجراء إلى نص تشريعى فاذا لم يكن هناك نص فإن كل تنفيذ من قبل الإدارة يعد عملا من أعمال الاعتداء Voie de fait.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التنازع بأن العمدة الذى يأمر بهدم جدار وينفذ ذلك الأمر يعد منتهكا حرمة حق الملكية دون نص قانونى يبيح له ذلك يعد تصرفه إعتداء مادياً .

ثانياً — أن يكون للتنفيذ المباشر محل Il faut qu'il y ait lieu à l'exécution forcée

ومعنى هذا أن الإدارة لا يصح لها أن تلجأ إلى استعمال هذا الحق وتستعمل القوة فى التنفيذ إلا إذا لقيت مقاومة واعتراضاً وهو ما ينم عنه اقتران الحق بعبارة القوة ذلك أن الالتجاء للقوة مباشرة لا يكون إلا إذا وجدت المقاومة فالقانون ليس حتما مقضياً تعبيرا عن الحقيقة ولكن قوته الالزامية مستمدة من أنه تعبير عن إرادة المجتمع هذه الإرادة يجب أن تطاع وبغير هذا تعم الفوضى .

فإذا انتفت المقاومة فلا محل للتنفيذ المباشر ويجب أن تقف كل إجراءات التنفيذ وأن تمتنع الإدارة عن المضى قدما فى التنفيذ لأنها حققت إرادتها وإلا فإنها تكون قد أتت عملا من أعمال الاعتداء .

ثالثاً — أن تتحقق حالة الضرورة أو لا يوجد جزاء قضائى

Il doit y avoir soit urgence, soit absence de sanction judiciaire.

والحقيقة المميزة للتنفيذ المباشر هى الضرورة التى تمليه وهى تستمد إما من الاستعجال أو الافتقار إلى جزاء قضائى .

(ا) الاستعجال : والاستعجال هو الضرورة الملحة لمواجهة حالة ذات مصلحة جوهرية للجماعة

(١) حكم التنازع فى قضية شركة سان جوست العقارية المجموعة سنة ١٩٠٢ ص ٧١٣ .

لدفع خطر حال أو لمنع وقوعه وحالة الضرورة تخول الإدارة أن تعمد إلى استعمال القوة دون تقيد بمواعيد أو إجراءات إذا اقتضى ذلك تحقيق المصلحة العاجلة دون انتظار لحكم القضاء وكما عبر الفقوض روميو عن ذلك بأنه إذا اشتعلت النار فى منزل فلا يطلب من القاضى التصريح بإرسال المضخات[1] .

والاستعجال يجب أن يكون واضحاً مطلقاً وكما قال العميد جيز فى بيان حالة الاستعجال — الضرورة — أن جسامة الظروف تلزم السلطات العامة باتخاذ إجراءات مستعجلة ترتب آثاراً خطيرة على الأشخاص والملكية والحريات الفردية ويحدث أن يكون الاستعجال فى هذه الإجراءات بالغاً وإذا كانت هذه الإجراءات لاغنى عنها لصالح الدفاع الوطنى فإن الدفاع الوطنى ذاته هو الذى يتعرض للخطر إذا تراخت الإدارة فى اتخاذ هذا الإجراء باهمالها أو بقعودها .

ولقد وجد القضاء الإدارى فى فرنسا مايبرر ابتداع نظريات استجاب بها إلى حفظ الأمن والنظام كنظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية واستند مجلس الدولة إلى أن سلطات البوليس لا يمكن أن تكون فى حالة السلم كحالة الحرب حيث تقضى المصلحة العامة التوسع فى هذه السلطات .

ولم يتردد مجلس الدولة فى فرنسا أن يقرر بأن الحقوق الفردية يجب أن يضيق منها فى جميع الأحوال التى يقتضى الدفاع الوطنى فيها ذلك تتوسع فى تفسير قانون ٩ أغسطس سنة ١٨٤٩ الخاص بحالة الطوارىء وقضى بأن الإجراءات التى تصدر من البوليس تحمل قرينة الاستعجال ، كما طبق المجلس أيضاً حالة الاستعجال فى جميع الأحوال التى دعى فيها لبحث مدى شرعية إجراءات التنفيذ المباشر الصادرة من السلطة الحربية ، وقرر كذلك أن للسلطة العسكرية الحق فى منع الاجتماعات التى ترى فيها أنها مؤدية إلى الإخلال بالأمن ، كما قضى مجلس الدولة بشرعية غلق المحلات وفض الاجتماعات بمعرفة السلطة العسكرية لأنها تمت تحت نظام الأحكام العرفية فإن لهذا الإجراء صفة الاستعجال التى تفترض التنفيذ الإدارى بالطريق المباشر[2] .

وقد سلم القضاء المصرى بحق الإدارة فى التنفيذ الجبرى فى حالة الضرورة وأصدر أحكاما كثيرة طبق فيها نظرية الضرورة على أساس أنها تبيح للادارة التنفيذ المباشر وحدد مجلس الدولة شروط الضرورة :

أولا — خطر جسيم يهدد النظام العام .

ثانياً — تعذر دفعه بالطرق القانونية .

(١) Quand la maison brûle on ne va pas donner au juge l'autorisation d'y envoyer les pompiers.

(٢) أوكتاف ديبون المرجع السابق L'urgence c'est la nécessité absolue et immédiate de faire force à une situation d'un intérêt essentiel pour la collectivité, de conjurer un péril, de prévenir un danger imminent.

ووصف الفقوض رونيو فى حالة الاستعجال بأنها Tout le monde reconnait qu'il est de l'essence même du rôle de l'administration d'agir immédiatement.

وأحكام مجلس الدولة فى فرنسا حكم ٢٦ يونيه سنة ١٩٤٦ فى قضية Vignier سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٨ وحكمه الصادر فى ٩ نوفمبر ١٩٤٥ فى قضية Soc. Coopérative L'Union Agricole سيرى سنة ١٩٤٦ القسم الثالث ص ٢٩ .

ثالثاً — أن يكون هدف الإدارة من تصرفها واستخدامها للتنفيذ المباشر مقصوداً به تحقيق الصالح العام .

رابعاً — على الإدارة ألا تشتط فى تصرفها فلا تضحى بمصلحة الأفراد فى سبيل المصلحة العامة إلا بقدر ما تقتضيه الضرورة[1] .

وطبق مجلس الدولة المصرى هذه النظرية فى حكمه الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤ وتخلص ظروف الدعوى فى أن المدعى فى هذه الدعوى وقد صدر أمر عسكرى باعتقاله إثر حريق مدينة القاهرة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ وإعلان الأحكام العرفية ورأت الإدارة أن لامندوحة عن القبض على كل من تحوم حوله شبهة تفادياً لشر يهدد البلاد وطعن المدعى على قرار الاعتقال أمام مجلس الدولة ووصف المجلس حق الإدارة بأنه حق تمليه الضرورة وتبيح اتخاذ إجراءات استثنائية وليس يطلب من الإدارة وهى مأخوذة بظروف مفاجئة خاطفة ومحوطة بضرورة عاجلة ملحة تضطرها إلى العمل السريع الحاكم لضمان مصلحة عليا تتعلق بسلامة البلاد أن تدقق وتتحرى وتفحص مثل ما يجب عليها أن تفعل فى الظروف العادية وذلك حتى لا يفوتها الوقت ولا يفلت من يدها الزمام كما لا يمتنع عليها أن تتخذ فى أعقاب الظروف الاستثنائية وإن بعد بها العهد ما ترى لزوم اتخاذه من التدابير المحكمة كلما سنحت مبرراتها[2] .

وقد استند المجلس فى قضائه إلى نظرية الضرورة وهى بدورها تعتبر الأساس الذى لجأ إليه مجلس الدولة فى فرنسا لإنشاء نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية .

(ب) افتقار الجزاء القضائى Absence de sanction judiciaire :

اتجه قضاء مجلس الدولة فى فرنسا إلى قصر الجزاء على الجزاء الجنائى sanction pénale . وصدرت أحكام عديدة من المجلس سلمت بحق الادارة فى التنفيذ المباشر — دون تدخل من جانب القضاء — إذا خلت من الجزاء الجنائى .

غير أن المجلس سرعان ما تحول عن قضائه ووسع من فكرة الجزاء فجعله شاملا الجزاء المدنى ومن أجل ذلك أطلق على تخلف الجزاء عبارة تخلف الجزاء القضائى Absence de sanction judiciaire وهو تعبير يشمل تخلف الجزاء الجنائى والمدنى .

ثم وسع المجلس أخير من فكرة الجزاء فلم يجعله قاصراً على الجزاء الجنائى والمدنى بل شمل أيضاً الجزاء الإدارى .

أولا — تخلف الجزاء الجنائى :

فى غير حالة الاستعجال فإن التنفيذ المباشر يكون ممكناً ومشروعاً إذ افتقرت القوانين واللوائح إلى جزاء جنائى يضمن تنفيذها ، أما إذا نص الشارع على جزاء جنائى تعين على الإدارة اتباع هذا

(١) حكم مجلس الدولة المصرى السنة الخامسة ص ١١٢٦ .

(١) حكم مجلس الدولة ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام المجلس السنة التاسعة ص ١٣٤ — وكتاب الدكتور سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ص ٨٥ .

الطريق بأن تحرر محضراً ضد المخالف وترفع أمره إلى القضاء وفى انتظار ما يقضى به يمتنع عليها أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر .

وعلى هذا فشرط الالتجاء للتنفيذ المباشر ألا يكون هناك جزاء جنائى فإذا عمدت الإدارة إلى التنفيذ — مباشرة — دون الالتجاء للمحاكم مع وجود الجزاء الجنائى كان عملها من قبيل الاعتداء المادى .

٢ — تخلف الجزاء المدنى absence de sanction civile :

استقر قضاء مجلس الدولة على أن وجود الجزاء المدنى يحول دون استخدام الإدارة للتنفيذ المباشر وأنه يجب على الإدارة أن تلجأ إلى القضاء وتباشر الدعوى المدنية المقررة لها فى القانون . وطبق مجلس الدولة هذا الاتجاه فى قضية Commune de Triconville سنة ١٩٠٩[١] وقضايا أخرى قضية Abbé Bouchon ، Abbé Hardel [٢] .

٣ — تخلف الجزاء الإدارى Absence de sanction judiciaire :

لم يقتصر قضاء مجلس الدولة على منع الإدارة من التنفيذ المباشر إذا وجد الجزاء الجنائى أو المدنى بل ألحق بهذين النوعين من الجزاء — الجزاء الإدارى وقضى بأنه فى حالة وجود جزاء إدارى وأمكن للادارة أن تتخذ إجراء إدارياً فإن عليها تنفيذ هذا الجزاء الذى يغنى عن التنفيذ المباشر وطبق المجلس هذا الاتجاه فى قضية معروفة هى قضية Anduran سنة ١٩٢٥ وتخلص وقائع القضية فى أن نسب إلى اندبران وهو صاحب مطحن أنه ارتكب عدة مخالفات للقوانين واللوائح المتعلقة بنظام خلط وبيع القمح فأمرت الإدارة بوضع أختام على مطحنه دون أن تستند فى ذلك إلى ترخيص من القانون وطعن صاحب المطحن فى هذا الأمر أمام مجلس الدولة الذى قضى فى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٥ « بأن الإدارة لا تستطيع فى غير حالات الخطر الداهم والاستعجال الشديد أن تأمر بوضع أختام على مطحن الطاعن إذا كانت تملك وسائل أخرى كالاستيلاء على القمح والدقيق الموجودين فى المطحن أو وقف صرف حصته التموينية من القمح مثل هذه الجزاءات الإدارية كان إيقاعها كفيلا بتقويم مسلك المدعى » .

ويرجع الفضل فى هذا الاتجاه الجديد للمجلس إلى المفوض جوس الذى أثار ذلك فى مرافعته وقال إن الإدارة تملك تحت تصرفها جزاءات إدارية فعالة تسمح لها بالوصول إلى نفس النتائج التى يمكن أن تصل إليها عن طريق التنفيذ الجبرى . وعلى هذا فشرط الالتجاء للتنفيذ المباشر ألا يوجد جزاء بحيث يكون فى توقيع هذا الجزاء ما يغنى عن اتباع وسائل القسر ضد الأفراد فإذا عمدت الإدارة الى التنفيذ — مباشرة — دون الالتجاء للقضاء مع وجود هذا الجزاء كان عملها اعتداء مادياً .

الشرط الرابع : يجب أن تؤدى إجراءات التنفيذ المباشر — بمفردها — إلى تحقيق العملية المطلوبة Les mesures d'exécution forcée doivent tendre uniquement dans leur objet immédiat, à la réalisation de l'opération prescrite.

ومعنى هذا أن لا تجاوز إجراءات التنفيذ المباشر تحقيق العملية التى نص عليها القانون .

---

(١) حكم المجلس ١٢ مارس سنة ١٩٠٩ المجموعة ص ٢٧٥ مرافعة شارديبنيه مجلة القانون العام ١٩٠٩ ص ٦٩٦ سيرى ١٩٠٩ الجزء الثالث ص ٥١ .

(٢) حكم المجلس ١٧ مارس سنة ١٩١١ المجموعة الجزء الثالث ومرافعة بلوم .

وطبقت محكمة التنازع فى قضية مصادرة جريدة L'action française هذا الشرط وتخلص ظروف القضية فى أنه إثر اضطرابات وقعت فى العاصمة الفرنسية صباح يوم ٧ فبراير سنة ١٩٣٥ قام البوليس بمصادرة أعداد الجريدة(١) .

وقضت محكمة التنازع بأنه يقع على عاتق رجال البوليس اتخاذ الإجراءات الضرورية لحفظ الأمن والنظام واعتبرت محكمة التنازع أن المصادرة تعد غير مشروعة حيث لا ضرورة لها وذلك فى الأحياء المجاورة للعاصمة وأنها مشروعة فى العاصمة وانتهت إلى أن المصادرة هى الوسيلة المحافظة على الأمن ولـكن حكمدار البوليس صادر الجريدة بصفة مطلقة دون تفرقة فى كل منطقة السين وأن تصرفه يعد اعتداء مادياً .

والمفهوم من قضاء محكمة التنازع فى هذه القضية أنها اعتبرت المصادرة العامة اعتداء مادياً غير أن محكمة التنازع أصدرت حكما فى ١٩ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضية Office Publicitaire de France وهى دعوى رفعت أمام محكمة السين ضد مدير البوليس لتقدير مسئوليته عن نزع إعلانات لصقت على الطريق العام وتضمنت احتجاجاً على نزع سلاح ألمانيا وأيدت محكمة التنازع قضاء محكمة السين فى هذه الدعوى وقضت بأن التهديد الذى أصاب النظام العام من جراء لصق هذه الإعلانات من الجسامة بحيث يكفى لتكوين حالة الاستعجال ويبرر التجاء مدير البوليس إلى نزع هـذه الاعلانات بالطريق المباشر .

والذى يبدو من هذا الحـكم أن محكمة التنازع فى سنة ١٩٥٤ اعتبرت التنفيذ المباشر فى هذه الدعوى اجراء مشروعا ولم ترتب عليه مسئولية الإدارة بينما نهجت منهجاً آخر فى مصادرة جريدة L'action française ورأت أن العبارة العامة تكون اعتداء مادياً(٢) .

وخلاصة ما تقدم أنه يبين من استظهار الشروط التى كان المفوض روميو فضل وضعها فى تحديد حق التنفيذ المباشر أنه حق استثنائى يخول الإدارة الحق فى تنفيذ قراراتها بالطريق الإدارى ودون الالتجاء إلى القضاء ولا تعترض هذا الحق صعوبة إذا لم يتضمن أعمالا مادية تصيب الحرية أو الملـكية وذلك كحالة التنفيذ المباشر لجزاء تأديبى ضد موظف غير أنه من الصعب القول بأن التنفيذ المباشر لا يثير مشكلات عند التنفيذ على حقوق الأفراد وممتلـكاتهم ومن أجل ذلك وضعت محكمة التنازع قيوداً شديدة على هذا الحق وأخضعته لرقابتها .

مشروعية التنفيذ المباشر : لم تعرض مشروعية التنفيذ المباشر مباشرة أمام القضاء سواء كان ذلك فى قضية شركة سان جوست العقارية أو فى قضية Knittel سنة ١٩٠٢ غير أن مجلس الدولة استقر على مشروعية التنفيذ المباشر بالطريق الإدارى ومنذ ١٩ فبراير سنة ١٩٠٤ رحب مجلس الدولة

(١) حكم التنازع ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ وتعليق فالين على الحـكم مجموعة داللوز سـنة ١٩٣٥ الجزء الثالث ص ٢٥ .

(١) حكم التنازع فى ١٩ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة J.C.P. وتعليق Rivero على الحـكم فقرة ٨٣٨٢ وكانت محكمة التنازع فى هذه القضية مشكلة من Latournerie رئيساً ومن بين أعضائها لاروك مقرراً ومفوض الدولة Gavalda

بنظرية المفوض روميو فى قضية الأرملة Bernier وتخلص ظروف الدعوى فى أن مرسوما صدر بغلق مؤسسة فى سانت مبين ولكفالة تنفذ هذا المرسوم أمر العمدة باخلاء هذا المكان بالطريق الجبرى ووضع الأختام عليه ولم يتضمن القانون السائد فى ذلك الوقت وهو قانون أول يوليو سنة ١٩٠١ جزاء قضائياً فى حالة الغلق الذى يقع بمعرفة السلطة الإدارية حتى صدر قانون ٤ ديسمبر سنة ١٩٠٢ ونص على هذا الجزاء .

وبعد أن استعرض مجلس الدولة ظروف الموافقة وأشار فى أسباب الحكم إلى أن قانون أول يوليو سنة ١٩٠١ الذى كان معمولا به وقت رفع الطعن لم يتضمن جزاء جنائياً انتهى المجلس إلى مشروعية التنفيذ المباشر وأن وضع الأختام قصد به كفالة تنفيذ القانون .

واضطرد قضاء مجلس الدولة على ذلك فى قضية شركة سان جوست العقارية حيث أخذ بوجهة دفاع المفوض روميو وأفرد نظريته فى التنفيذ المباشر[1] .

الجزاء على الإدارة لحق التنفيذ المباشر :

أصدرت محكمة التنازع حكمها فى قضية Perrin[2] وفى هذا الحكم حددت محكمة التنازع الحالات التى يفقد فيها القرار الإدارى طبيعته ووصفت هذا المعيار بأنه مخالفة الإجراء للقانون لدرجة يتعذر معها القول إنه يصدق عليه نص من قانون أو لائحة أى أن القرار يعد اعتداء مادياً Un acte manifestement inacceptible d'être application d'une loi ou d'un règlement .

واستقر قضاء محكمة التنازع على هذا المعيار وهو فى تطبيقه يرجع الاعتداء المادى إلى أحد مصدرين :

(١) أن يصيب العيب القرار فى ذاته .

(٢) أن يصيب العيب إجراءات التنفيذ ذاتها ولو كانت تنفيذاً لقرار مشروع .

وبهذا الحكم يعتبر التنفيذ المباشر مصدراً من مصادر الاعتداء المادى — بغض النظر عن القرار الذى يستند إليه مشروعاً أو غير مشروع — ما دام أن التنفيذ المباشر لا تحميه نصوص القانون أو اللوائح فالتنفيذ المباشر هنا كما يوصف بحق تنفيذ مباشر غير مشروع[3] .

وبعبارة أخرى فيما عدا الحالات التى ينص فيها القانون على أن للادارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر أو فى حالة الضرورة الملجئة عند عدم النص فإن الإدارة إذا لجأت للتنفيذ المباشر دون أن تعرض الأمر على القضاء فان تصرفها يعد اعتداء مادياً .

---

(١) حكم المجلس المجموعة ص ٧١٢ ومرافعة روميو .

(٢) حكم التنازع دالوز سنة ١٩٤٧ ص ١٣٥ فى ١٩٤٧/٢/١٥ وتعليق P.L.J. على الحكم . تعليق أندريه جرفيه مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٢٩٣ وقضية Perrin خاصة باستيلاء الإدارة على فيلا خاصة بهذا الشخص استولت عليها الإدارة طبقاً لقانون ١١ يوليو سنة ١٩٣٨ الذى يخول الإدارة الاستيلاء تحقيقاً لاحتياجات البلاد وفى هذا الحكم قضت محكمة التنازع بأن ما يشوب القرار من عيب لا يكفى لتبرير اختصاص المحكمة القضائية وأنه لا يكون اعتداء مادياً والمفهوم من هذا الحكم أنه إذا لم يكن القرار مشروعا فإنه يصبح من اختصاص المحكمة القضائية .

(٣) فيويل مجموعة J.C.P. تحت فقرة ٨٥١. La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative.

وعبر شابير أوستلند عن هذا المعنى فقال إنه لا يحق للادارة أن تلجأ إلى أعمال مادية للتنفيذ الجبرى فى غير الحالات التى ينص فيها القانون على ذلك ولا ينال من ذلك أن يكون القائم على التنفيذ موظفاً يخلع على العمل مظهراً إدارياً لأن تصرف الإدارة فى هذه الحالة لا يكون مشوباً بعدم الشروعية فحسب فهى لا تسىء استعمال سلطتها بل تدعى لنفسها سلطة لا تختص بها أى سلطة إدارية إذ تضع نفسها خارج القانون الإدارى وتصبح مسئولة عن إتيانها لاعتداء مادى حقيقى[1] .

وبذلك تكون المحاكم القضائية صاحبة الاختصاص فى نظر الدعاوى الناشئة عن التنفيذ المباشر غير المشروع لأننا لسنا بصدد عمل إدارى محظور على المحاكم القضائية النظر فيه .

(أولا) اعتداء مادى ينشأ من مجرد التهديد بالتنفيذ المباشر :

قضت محكمة التنازع باختصاص المحاكم القضائية بمنع الاعتداء المادى مستقبلا فخولت لمن خشى تنفيذ قرار الاستيلاء عليه أن يطعن فى هذا الأمر وأن يطلب وقف تنفيذه فلم تقتصر محكمة التنازع على ترتيب الاعتداء المادى على التنفيذ المباشر غير المشروع لأوامر الاستيلاء بل مدت اختصاص هذه المحاكم إلى التهديد بالتنفيذ المباشر — إلى التنفيذ المباشر قبل وقوعه واعتبرت التهديد به كافياً لاختصاص هذه المحاكم فتستطيع أن تقضى بوقف تنفيذ هذا الأمر .

وتطبيقاً لذلك قضت فى قضية Hilaire بما يأتى :

إن التهديد الكامن من إجراء التنفيذ المباشر فى يوم محدد يجعل المحاكم القضائية مختصة بنظر الطلب المقدم إلى قاضى الأمور المستعجلة من Hilaire بمنع Kiger من وضع يد على منزله[2] .

وبهذا النظر أخذ مجلس الدولة المصرى فى قضية تخلص ظروفها فى أن وزارة الداخلية أصدرت فى يونيو سنة ١٩٥١ قراراً بشراء دار جمعية دينية وأقامت الجمعية دعوى بطلب وقف تنفيذ قرار الشراء لمخالفته لأحكام القانون ودافعت الحكومة بأن القرار المطعون فيه غير نهائى إذ هو لا يفصح عن إرادة ملزمة أو نية ثابتة فقد يتغير رأى الوزارة فى الشراء وتعدل عنه .

وقضى مجلس الدولة بأن من حق الإدارة فى هذه الحالة الالتجاء إلى التنفيذ المباشر وإذا ما لجأت إليه تكون متجنية وجائرة فى تصرفها الذى يصل إلى درجة الغصب والتعدى ويكون من حق القضاء وقف تنفيذ مثل هذا التصرف .

وصدر هذا الحكم فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٥١ .

(١) قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ بأن للادارة أن تنفذ القرار الإدارى بالطريق المباشر فى حدود القوانين واللوائح وأن هذه القوة لا تزايله حتى ولو كان معيبا إلا إذا قضى بوقف تنفيذه أو بإلغائه ولكن يلزم أن يكون القرار — وإن كان معيبا — مازال متصفا بصفة القرار الإدارى كتصرف قانونى ، أما إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادى المعدوم الأثر قانونا فلا تلحقه أية حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ولا يكون قابلا للتنفيذ المباشر بل لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة مما يبرر بذاته مطالبته ازالة تلك العقبة بصفة مستعجلة . (مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة الأولى ص ٣٨٢) .

(٢) حكم التنازع فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ — فقرة ٤٠٨٧ وتعليق فيدبل .

(ثانياً) اعتداء مادى ينشأ من وقوع التنفيذ المباشر :

قضت محكمة التنازع بأن المحاكم المدنية لا تختص بنظر دعاوى الطعن فى أوامر الاستيلاء بالتنفيذ المباشر إلا إذا عمدت الإدارة إلى تنفيذ هذا الأمر ولم يخولها الشارع التنفيذ الجبرى بنص صريح أو إذا انتفت حالة الضرورة عند انعدام النص .

ووجدت محكمة التنازع فى قانون الاستيلاء وخصوصاً قانون الاستيلاء على المساكن مجالا خصباً لتطبيق نظرية الاعتداء المادى وذلك عند فحص حالات الاستيلاء التى تمت بالتنفيذ الجبرى وحفلت أحكام المحاكم القضائية بتطبيقات شتى للاستيلاء غير المشروع ومن بينها طرد المغتصب .

ونعرض لقوانين الاستيلاء فى فرنسا وحالات التنفيذ المباشر غير المشروع .

التنفيذ المباشر فى قوانين الاستيلاء :

(١) التنفيذ المباشر إجراء مشروع .

نص قانون ٣ أبريل سنة ١٨٧٧ على حق الإدارة في التنفيذ المباشر بالنسبة للاستيلاء في الظروف الحربية والتنفيذ المباشر مشروع في هذا القانون بنص صريح من الشارع .

(٢) التنفيذ المباشر غير مشروع — كمبدأ عام — بالنسبة للاستيلاء لاحتياجات البلاد pour les besoins du pays التى نص عليها قانون ١١ يوليو سنة ١٩٣٨ .

(أ) لأن هذا القانون لم ينص على حق الادارة فى التنفيذ المباشر .

(ب) لوجود جزاء جنائى ضد الحائزين ولذلك تستطيع الادارة أن تسلك الطريق الجنائى لتكفل تنفيذ الاستيلاء لاحتياجات البلاد ولا يكون التنفيذ المباشر مشروعاً إلا فى حالة الضرورة .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التنازع فى قضية Epoux Léonard Defraiteur وتخلص ظروفها فى أن بعضاً من العسكريين اقتحموا منزلا مملوكا للسيدة Defraiteur زوجة ليونار فى منتصف شهر نوفمبر سنة ١٩٤٤ وذلك بطريق الكسر وأتلفوا الأثاثات الموجودة فى المنزل وأقاموا بها وذلك دون الالتجاء إلى طريق الاستيلاء المنصوص عنه فى قانون ١١ يوليو سنة ١٩٣٨ قضت محكمة التنازع بأن هذه التصرفات لا تجد لها تبريراً من نص قانونى أو لائحى وتكون اعتداء مادياً [١] .

وطبقت محكمة التنازع هذا النظر أيضاً فى قضية Dame Depalle وتخلص ظروف الدعوى فى أن السيدة دى بال تملك مسكناً خاصاً بها فيلا بمدينة فيشى إلا أنه صدر قرار من السلطة الادارية بطردها من مسكنها نفاذاً لأمر استيلاء صادر فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٤١ استناداً إلى قانون ١١ يوليو سنة ١٩٣٩ ورفعت السيدة دعوى تطالب فيها بتقرير مسئولية الدولة والتزامها بدفع تعويض لجبر الضرر الذى أصابها بحرمانها من التمتع بمسكنها وبالمصاريف التى تكبدتها من جراء هذا الطرد وما أصابها فى نفسها من متاعب ألمت بصحتها .

وقضت محكمة التنازع فى هذه الدعوى بأن التنفيذ المباشر لهذه القرارات خارج حالات الضرورة

(١) حكم التنازع فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام التنازع ص ٥٩٢ .

يعد عمل اعتداء تختص به المحاكم القضائية وحدها (١) .

واضطرد قضاء محكمة التنازع على ذلك .

(٣) ثار البحث حول مشروعية التنفيذ المباشر فى قانون ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٥ الخاص بالاستيلاء على المساكن إذ لم يتضمن هذا القانون نصاً على التنفيذ المباشر كما أن هذا القانون خلا من النص على جزاء جنائى إذا رفض الحائز تنفيذ أمر الاستيلاء وإخلاء المسكن وذلك على خلاف قانون ١١ يوليو سنة ١٩٣٨ الخاص بالاستيلاء فى حالة التعبئة والذى نصت المادة ١٣ منه على جزاءات عند عدم تنفيذ أوامر الاستيلاء .

وقد انقسم الفقه حول مشروعية التنفيذ المباشر فى هذا القانون وهل تكون مقاومة الحائز مشروعة فى هذه الحالة أم لا ؟

ذهب رأى إلى أن قانون ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٥ وان لم يتضمن جزاء جنائياً ولم يحل فى ذلك إلى قانون ١١ يوليوسنة ١٩٣٨ إلا أن الجزاءات التى تضمنها هذا القانون تسرى عليه باعتباره قانون الاستيلاء العام وينبنى على ذلك أن التنفيذ المباشر غير ممكن لوجود الجزاء الجنائى .

وغنى عن البيان أن هذا الرأى يستثنى حالة الضرورة (٢) .

أما الرأى الآخر فيذهب إلى أنه لا يمكن البحث عن الجزاءات الجنائية الواردة فى المادة ٣١ من قانون ١١ سنة ١٩٤٨ وأن التنفيذ المباشر يكون ممكناً فى هذه الحالة لخلو القانون من الجزاء (٣) .

وانقسم الفقهاء أيضاً فى ذلك فأخذت المحاكم المدنية بأن أمر سنة ١٩٤٥ تضمن الجزاءات الجنائية الواردة فى المادة ٣١ من قانون الاستيلاء وأن هذه الجزاءات استبعدت كل احتمال للتنفيذ المباشر فيما عدا حالة الضرورة وأنه لا جريمة فى مقاومة الحائز ورفضه التسليم لخلو القانون من العقوبة عملا بالمبدأ المقرر من أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص Nullum crimen, nulla paena sine lege .

أما محاكم الصالحات فانها قضت بأن قانون ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٥ لم ينص على جزاء جنائى وأن التنفيذ المباشر كمبدأ عام يكون ممكناً لافتقار القانون الى جزاء وينبنى على ذلك أن الادارة تستطيع أن تقتحم مسكن الحائز تحت إشراف رجال البوليس .

غير أن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية قضت فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ بأن الجزاءات الجنائية (٤) المنصوص عنها فى قانون ١١ يوليو سنة ١٩٣٨ لا تطبق على الاستيلاء المبنى على أمر سنة ١٩٤٥ وأخذت بهذا الرأى محكمة التنازع بعد أن اعتنقت أولا وجهة نظر المحاكم المدنية وقضت فى قضية Dumont بأنه عند خلو القانون من جزاء جنائى فإن نص قانون الاستيلاء لا يمكن أن يسوق

---

(١) حكم التنازع فى ٣١ يوليو سنة ١٩٤٩ المجموعة ص ٤١١ .

(٢) فرجانيل واسمان من أنصار هذا الرأى وتعليق المفوض Celier فى قضية Mathian حكم المجلس ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ دالوز سنة ١٩٤٧ مرافعة المدعى العام Latrille جازيت دى باليه سنة ١٩٤٨ جزء ١ ص ٢٥٦ .

(٣) تعليق ميستر على حكم مجلس الدولة ١٧ فبراير سنة ١٩٤٧ سيرى سنة ١٩٤٧ جزء ٣ ص ٤١ .

(٤) حكم النقض الجنائى ١١ مايو سنة ١٩٤٩ وتعليق Pepy على حكم دالوز ١٩٤٩ — j — ص ٢٦١ .

نصاً معطلا (lettre morte) واعتبرت أن للادارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر[١].

على أن ارتضاء الحائز اقتحام المستفيد من أمر الاستيلاء لمسكنه يسقط حقه فى الادعاء بأنه اعتداء مادياً وقع عليه يخوله بذلك أن يطلب طرد المغتصب من العين.

وطبقت محكمة التنازع هذا النظر فى قضية veuve Huchard وهى مالكة لعقار صدر أمر استيلاء عليه لمن يدعى Harran الذى وضع يده على المنقولات الموجودة فى العين الخاصة بالسيدة Bourgoin ولم يعترض ورثة السيدة على اقتحام مسكنهم وقالت محكمة التنازع إن قبول الورثة تنفيذ أمر الاستيلاء لايسوغ القول بوجود تنفيذ مباشر يكون إعتداء مادياً تختص به المحاكم القضائية[٢].

خاتمة :

وبعد فهذه نظرة إلى حق الإدارة فى التنفيذ المباشر ويبين منها أن يتمحض حقا استثنائيا لايجوز الالتجاء اليه إلا بنص صريح فى القانون أو فى حالة الضرورة الموجبة لذلك عند انعدام النص فإذا خرجت الإدارة عن هذه القواعد أصبح عملها عدوانا ماديا لايحفل القضاء به وتسقط عنه الحصانة المقررة للاعمال الادارية فيصبح شبيها بتصرف الفرد ويجرى على الادارة مايجرى على الفرد فتخضع — فى هذه الحالة — لاختصاص المحاكم القضائية وما يترتب على ذلك من آثار.

(١) حكم التنازع فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ وظروف الدعوى تخلص فى أنه صدر لصالح Bonnel أمر فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٧ بالاستيلاء على فيلا فى شارع Rue de Pateriche يسكنها Dumont ونفذ أمر الاستيلاء واقتحمت الأبواب بمعرفة رجال البوليس ومساعدتهم وأصدر القاضى المستعجل بمحكمة فرساى أمرا فى ٣١ يوليو سنة ١٩٤٧ بطرد Bonnel من السكن غير أن المدير أصدر فى يوم صدور حكم ٨ يناير سنة ١٩٤٨ أمرا ثانيا للسيد Bonnel بالاستيلاء على نفس السكن فأقام Dumont دعوى أخرى بطلب طرد المستفيد من الاستيلاء والذى كان قد شغل العقار.

(٢) حكم التنازع ٢٦ فبراير ١٩٤٨ Veuve Huchard
Il n'y a pas eu une exécution forcée de l'ordre de réquisition susceptible de constituer une voie de fait entraînant la compétence de l'autorité judiciaire.

أحكام التنفيذ بطريق الإكراه البدنى

والحبس فى ديون النفقات

للدكتور إهاب حسن إسماعيل
وكيل أول نيابة الأجانب بالقاهرة

تمهيد :

أفرد المشرع فى مصر بعض القواعد الخاصة بالتنفيذ والتجريم عند الامتناع عن دفع ديون النفقة . وقد استهدف من ورائها ضمان حماية المحتاج للنفقة بعدأن قدر أنه كثيراً ما يعول عليها ويرتب معاشه وحياته على أساس وجودها وقبضه لها . فاذا ما امتنع الملزم بالنفقة عن أدائها اختل معاش مستحقها واضطربت حياته .

من أجل هذا رأى أن يلوح وعيدا للمحكوم عليه بنفقة علة لا يتراخى في الوفاء بها ، وأن يضرب بشدة على اليد التى تستطيع أن تمتد لغوث فم زوجة أو قريب وتقصر دون مبرر .

فنصت لذلك المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه « إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن ، يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ . ومتى ثبت أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته المحكمة ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً . أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلى سبيله . وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية » .

وواضح أن المشرع قد أخذ فى المادة السابقة بفكرة التنفيذ بطريق الاكراه البدنى فى مسائل النفقات .

ولم يقف المشرع عند هذا الحد . بل تمادى فى رعاية المحكوم له بالنفقة واعتبر الذى يسترسل فى الامتناع عن دفع دين النفقة لمدة ثلاث شهور مرتكباً لجريمة نصت عليها المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات بقولها :

« كل من صدر عليه حكم قضائى واجب التنفيذ بدفع نفقة لزوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين . ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن . وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لاتزيد على سنة . وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة » .

ولا يثير هذا النص الأخير فى حد ذاته إشكالا ما فهو واضح فى اعتبار الامتناع عن أداء دين

النفقة ثلاثة شهور جنحة عقوبتها الحبس والغرامة أو إحدى العقوبتين فى حدود معينة وهى جريمة علق المشرع رفعها على شكوى تقدم إلى النيابة من صاحب الشأن والحكم الذى يصدر فيها يقبل الاستئناف طبقاً لقواعد استئناف الأحكام الصادرة فى مواد الجنح والتى أوردها المشرع فى المادة ٤٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية بقوله :

«يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى المخالفات وفى الجنح :

(١) من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف ، أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات .

(٢) من النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته .

(٣) وفيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها » .

على أن عملنا مع قضاء الأحوال الشخصية عن كثب قد كشف لنا عن بعض الاشكالات التى يثيرها تطبيق المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، كما يثيرها وجودها إلى جانب المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات وهو الأمر الذى يدعونا أن إلى نتعرض للتوفيق بينهما ثم لمدى تطبيقهما على غير المسلمين وأخيراً لمدى قابلية حكم التنفيذ بطريق الاكراه البدنى للاستئناف .

أولا — التوفيق بين النصين :

أثار النصان المشار إليهما كثيراً من الجدل لمحاولة التوفيق بين ماقد يبدو بينهما من تعارض ظاهرى .

فذهب البعض إلى أن المشرع قد أوجد التفرقة فى المعاملة بين الممتنع عن دفع النفقة إذا كان خاضعاً فى مسائل النفقات لولاية المحاكم الشرعية وبين الممتنع عن دفع النفقة الذى يخضع فيها لجهات قضائية أخرى . فالأول يعامل بالمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهى تقضى بحبسه مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً . أما الثانى فإنه يخضع لتطبيق المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات وهى تقضى بحبسه مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

(يراجع فى هذا ، الدكتور أحمد محمد إبراهيم ،قانون العقوبات طبعة سنة ١٩٥٦ ص٣٨٤ التعليق على المادة ٢٩٣) .

ولا نرى أساساً سليما لهذا النظر إذ ليس من المعقول أن تقوم مثل هذه التفرقة الكبيرة فى المعاملة لمجرد اختلاف جهة الاختصاص فى مسائل النفقة . وإن كان لمثل هذا النظر صدى فى عهد قيام القضاء الشرعى جنباً إلى جنب القضاء الملى قبل إلغائه فقد كان ذلك بسبب عدم سريان لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على منازعات الأحوال الشخصية التى كانت تختص بها المجالس الملية . إلا أن هذا لا يمنع من أن نقرر من البداية أن نص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات كان نصاً عاماً يسرى على المسلمين وغير المسلمين متى ارتكب أى منهم الجريمة المنصوص عليها فيه وكل مايمكن أن يقال هو إن نص المادة ٣٤٧ من اللائحة كان لايسرى إلا فى القضايا التى كانت تختص بها المحاكم الشرعية باعتباره

يتضمن قاعدة من قواعد تنفيذ الأحكام الصادرة منها . أما المادة ٢٩٣ فكانت ولا زالت عامة تسرى على المصريين جميعاً .

أما بعد إلغاء المجالس الملية والمحاكم الشرعية وتوحيد قضاء الأحوال الشخصية فان هذه التفرقة قد أصبحت ولا سند لها والدليل على ذلك أن النصين المشار إليهما لا زالا على حالهما بعد إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية . فكيف يقال بعد هذا إن المادة ٢٩٣ عقوبات تواجه حالات الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها من غير المحاكم الشرعية وأن المادة ٣٤٧ من اللائحة تواجه تلك المحكوم بها من المحاكم الشرعية في حين أن تعدد جهات الاختصاص القضائى قد قضى عليه ؟

والرأى السليم أنه لا تعارض مطلقاً بين نص المادة ٣٤٧ من اللائحة ونص المادة ٢٩٣ عقوبات. فالنص الأول يبين كيف أن الشرع أخذ بالإكراه البدنى كوسيلة من وسائل التنفيذ فى ديون النفقات في حين أنه نص فى المادة ٢٩٣ عقوبات على جريمة خاصة بالامتناع عن دفع الديون الخاصة بالنفقات حينما يصل الامتناع حداً معيناً من المعذرة قدره الشرع بامتداد الإصرار على عدم دفع دين النفقة إلى ثلاثة أشهر .

والفرق واضح بين الاكراه البدنى كوسيلة من وسائل التنفيذ وبين الحبس كعقوبة فى جريمة . ومن الأدلة على صحة ما نقول به ما يأتى :

(١) وردت المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى الكتاب الخامس تحت عنوان « فى تنفيذ الأحكام » فى حين أن المادة ٢٩٣ عقوبات وردت فى عداد الجنح المنصوص عليها فى قانون العقوبات والفرق كبير بين الموضعين .

(٢) أصدر الشرع المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ وهو خاص بالإجراءات التى تتخذ وفقاً للمادة ٢٩٣ ونص فى المادة الثانية منه على أنه « إذا نفذ بالإكراه البدنى على شخص وفقاً للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقاً للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات استنزلت مدة الاكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم به . فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه » .

وصراحة عبارات المادة السابقة أقطع فى بيان صحة التفرقة التى نقول بها . فلقد عمد الشرع بعبارات دقيقة إلى إبراز التفرقة بين مانصت عليه المادة ٣٤٧ من اللائحة من طريق التنفيذ بوسيلة الإكراه البدنى ، وبين الحبس كعقوبة منصوص عليها فى المادة ٢٩٣ عقوبات . والواقع أنه لايجب الخلط بين المادتين لأن مجال كل منهما مختلف عن مجال الأخرى .

فالحالة الواردة فى المادة ٣٤٧ من اللائحة تبين كيف أن الإكراه البدنى وسيلة من وسائل التنفيذ فى ديون النفقات ولو كانت لمدة تقل عن ثلاثة أشهر .

أما المادة ٢٩٣ عقوبات فقد جعلت الامتناع عن الدفع مع القدرة لمدة ثلاثة أشهر جريمة لها عقوبة خاصة .

ونخلص من هذا بأننا لا نقر القول بأن المادة ٣٤٧ من اللائحة تواجه حالات الامتناع بالنسبة لطائفة من الأحكام . والمادة ٢٩٣ عقوبات تواجه حالات الامتناع بالنسبة لطائفة أخرى من الأحكام بل أن المادة ٣٤٧ قد واجهت إجراءات معينة تعتبر من إجراءات التنفيذ فى حين نصت المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات على جريمة معينة . فلا المادة ٣٤٧ من اللائحة تنص على جريمة عقوبتها الحبس لمدة ثلاثين يوما الممتنع عن دفع دين النفقة لأنها لم تشر إلى الحبس كعقوبة وإنما أشارت إلى الاكراه البدنى كوسيلة من وسائل التنفيذ ، ولا المادة ٢٩٣ قد أشارت إلى التنفيذ بالإكراه البدنى فى ديون النفقات لأنها إنما وضعت الضوابط لجريمة معينة عقوبتها الحبس .

والدليل على أن المادة ٣٤٧ من اللائحة لم تنص على جريمة أنها وردت فى باب التنفيذ ، وعبرت المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ بعبارات قاطعة تفيد اعتبار الإكراه البدنى وسيلة من وسائل التنفيذ وليس عقوبة كعقوبات الحبس والجرائم . وفضلا عن ذلك فإن مجرد التفكير فى اعتبار الإكراه البدنى المنصوص عليه فى المادة ٣٤٧ من اللائحة عقوبة جنائية يستتبع حتما التسليم بضرورة تمثيل النيابة فى كافة دعاوى التنفيذ بطريق الإكراه البدنى طالما أن الفكر سيتجه إلى اعتبار هذا الإجراء عقوبة لجنحة خاصة فضلا عن أنه يستتبع حتما قابلية الحكم الصادر فى مثل هذه الدعوى للطعن فيه بالإستئناف من النيابة العامة ولو لم يطعن فيه الخصوم . وهذان الأمران مخالفان لما جرى عليه العمل واستقر من عدم ضرورة تمثيل النيابة وعدم جواز طعنها فى مثل هذا الحكم .

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن المشرع قد أوضح عن عدم وجوب الخلط بين كل من الإجراءين المنصوص عليهما فى المادتين ٣٤٧ من اللائحة و٢٩٣ عقوبات . لهذا نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ على أنه « لا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات مالم يكن المحكوم له بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن استنفد الإجراءات المشار إليها فى المادة ٣٤٧ المذكورة » .

فالمشرع يستلزم فى البداية الإلتجاء إلى الإجراءات الخاصة بالتنفيذ بطريق الإكراه البدنى . فإن لم تفلح جاز إخضاع الممتنع عن دفع النفقة لسطوة قانون العقوبات متى توفرت شروط المادة ٢٩٣ عقوبات .

وننوه بأن التحفظ الوارد فى صدر المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ الذى أشار إليه المشرع بقوله « فى الأحوال التى تطبق فيها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية » كانت له حكمته فى ظل تعدد جهات الاختصاص القضائى لما سبق أن قلناه من أن ورود هذا النص فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كان يجعل تطبيقه فى ذلك الوقت قاصراً على الأحكام التى تصدر من المحاكم الشرعية على النحو السابق إيضاحه .. أما بعد توحيد جهات القضاء لم يعد لمثل هذا التحفظ معنى لأن المادة ٣٤٧ من اللائحة أصبحت عامة تسرى على المصريين جميعاً وهو ماسنوضحه فيما يلى .

ثانياً — مدى تطبيق القواعد السابقة على غير المسلمين :

لاجدال فى أن الجنحة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ عقوبات تسرى على المصريين جميعاً مسلمين وغير مسلمين لأن قانون العقوبات قانون عام يسرى على الجميع ولم يقل أحد بخلاف هذا المعنى .

ولكن الخلاف ثار عقب توحيد جهات الأحوال الشخصية حول جواز تطبيق الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٤٧ من اللائحة على غير المسلمين .

ذهب البعض إلى أن التنفيذ بطريق الإكراه البدنى لا يجوز إلا بالنسبة للمسلمين من المصريين دون غيرهم من المصريين غير المسلمين الذين لا يجوز التنفيذ فى حقهم بطريق الإكراه البدنى .

وفى هذا يقول أحدهم :

« الإكراه البدنى الذى ينفذ به حكم النفقة على الزوج لايقوم على مجرد رفض هذا الزوج لأداء النفقة ، بل أن الأمر يقتضى أن تتقدم الزوجة إلى القاضى الذى أصدر حكم النفقة أو الذى بدائرته محل التنفيذ ، وفى هذه الحالة يتعين على القاضى أن يتثبت أولا من أن الزوج قادر على إعطاء النفقة . فإذا اتضح له هذا يأمره بالأداء فإذا لم يتمثل أنزل عليه حكم قاعدة مقررة فى الشريعة الإسلامية « أن المدين يحبس حتى يؤدى ماعليه إن كان امتناعه عن مقدرة أويتبين عسره إن كان غير ظاهر العسر» وإذن فالمسألة لايقال فيها إن المادة ٣٤٧ خاصة بإجراء من إجراءات التنفيذ وإنما حقيقتها أنها تطبيق لقاعدة موضوعية فى الشريعة الإسلامية. وغنى عن البيان أن نص المشرع على تطبيق هذه القاعدة فى الكتاب الخامس من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الذى تحدث فيه عن تنفيذ الأحكام ليس من شأنه أن يغير من الحقيقة ، ذلك أن إيراد المشرع لها فى هذا الكتاب هو الوضع المناسب ، وأن تطبيقها لا يكون إلا بصدد الامتناع عن تنفيذ حكم » .

(ألفى بقطر ومحمد نمر ، الأحوال الشخصية للطوائف غير الإسلامية من المصريين ، القاهرة سنة ١٩٥٧ ص ٢٦٥ وما بعدها) .

ونحن لا نرى ما يراه أصحاب الرأى السابق . بل نرى أن المادة ٣٤٧ قد أصبحت تسرى على المصريين جميعا مسلمين وغير مسلمين .

فقد نصت المادة الخامسة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ على أن تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها » .

ومن بين قواعد الإجراءات المنصوص عليها فى اللائحة المادة ٣٤٧ الخاصة بالتنفيذ بطريق الإكراه البدنى .

ولا ندرى متى تعتبر قاعدة من القواعد الإجرائية إن لم تعتبر قاعدة من أخص قواعد التنفيذ كهذه القاعدة . قاعدة إجرائية يخضع المصريين جميعا لتنظيمها الوارد فى اللائحة .

وغالبية شراح الأحوال الشخصية على هذا النظر .

(تادرس ميخائيل ، شرح الأحوال الشخصية للمصريين الغير مسلمين الاسكندرية سنة ١٩٥٦ ص ٩١ وما بعدها — مؤلفنا شرح مبادىء الأحوال الشخصية للطوائف الملية . القاهرة سنة ١٩٥٧ ص ٣١٢ — أحمد سلامة ، دروس فى الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والأجانب الجزء الثانى . القاهرة سنة ١٩٥٨ ص ٨٠) .

كما درجت الأحكام المخالفة على جواز التنفيذ بطريق الإكراه البدنى بالنسبة للمصريين جميعا مسلمين وغير مسلمين باعتبار أن القاعدة التى تضمنتها المادة ٣٤٧ من اللائحة قاعدة إجرائية تسرى على المصريين جميعاً .

ومن هذا ما قضى به من أنه « لما كان ذلك وكانت المادة الثانية عشرة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ القاضى بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية قد نصت على أن تنفذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية وفقاً لما هو مقرر فى لائحة الإجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية وكانت المادة الثالثة عشرة التى أعقبتها قد حددت المواد الواجب إلغاؤها من هذه اللائحة وليس من بينها المادة ٣٤٧ المشار إليها آنفاً فمن ثم كانت هذه المادة هى الواجبة التطبيق إذا ما امتنع الزوج عن أداء النفقة بها عليه سواء أكان ذلك الزوج مسلماً أو غير مسلم وذلك إعمالا لنص المادتين ١٢ و ١٣ من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ سالفى الذكر . لذلك كان ما ينعاه المستأنف على الحكم المستأنف فى هذا الشأن لا يستند إلى أساس سليم » .

(الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٥/٢٦ من محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية لغير المسلمين بهيئة استئنافية فى القضية ١٩٥٧/٢٨٨٢ — وبهذا المعنى الزيتون الجزئية للأحوال الشخصية لغير المسلمين بتاريخ ١٩٥٧/٦/٣ فى القضية ١٩٥٧/٧٦ — مصر الجديدة الجزئية للأحوال الشخصية لغير المسلمين بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٢ فى القضية ١٩٥٧/٣٦ — الأزبكية الجزئية للأحوال الشخصية لغير المسلمين بتاريخ ١٩٥٨/٢/١٨ فى القضية ٢٠٨ سنة ١٩٥٧ وهى أحكام غير منشورة) .

ثالثاً — مدى قابلية حكم التنفيذ بالإكراه البدنى والحبس للاستئناف :

وبعد أن بينا فيما سبق كيفية التوفيق بين المادتين ٣٤٧ من اللائحة و٢٩٣ عقوبات وسريانهما على المصريين جميعا مسلمين وغير مسلمين نتعرض لمدى قابلية حكم التنفيذ بالإكراه البدنى والحبس للاستئناف .

ولا يعتبر حكم الحبس الذى يصدر طبقاً للمادة ٢٩٣ عقوبات إشكالا ما . فقد سبق أن بينا أنه كحكم صادر فى جنحة يجوز استئنافه طبقاً للضوابط المنصوص عليها فى المادة ٤٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية .

أما حكم التنفيذ بطريق الإكراه البدنى فإنه يلى علينا التوقف والتأمل للنظر فيما إذا كان جائز الاستئناف أم لا .

والواقع أن الرأى الغالب يذهب إلى عدم قابلية هذا الحكم للاستئناف . ولكننا نخالف هذا النظر ولنا رأى خاص يقضى بجواز استئناف مثل هذا الحكم وهو الأمر الذى يقتضينا أن نتعرض

الرأى القائل بعدم جواز الاستئناف لإبراز حججه وأسانيده والرد عليها وبيان أسانيد رأينا .

الرأى الأول : عدم قابلية حكم التنفيذ بطريق الإكراه البدنى للاستئناف :

جرت المحاكم الشرعية فى عهد اختصاصها وفى شبه استقرار على القضاء بعدم جواز استئناف حكم التنفيذ بطريق الإكراه البدنى .

وقد كانت هذه المحاكم تذهب حتى إلى عدم جواز استئناف الأحكام والقرارات الصادرة فى الاختصاص فى دعاوى التنفيذ بطريق الإكراه البدنى رغم أن المادة ٣٠٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية صريحة فى جواز استئناف القرارات الصادرة فى الاختصاص دائماً .

وقد جاء فى أحد هذه الأحكام ما يأتى :

« دعاوى الحبس (طبقاً للمادة ٣٤٧ لائحة) ليست فى الواقع دعاوى أصلية ، إنما هى إجراءات تنفيذ يراد بها تحقيق أثر الأحكام الصادرة فى دعاوى النفقات الأصلية . وقد خولت المادة ٣٨١ من اللائحة لوزير الحقانية أن يضع الإجراءات والضوابط التى تجب مراعاتها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية والوزير بحكم هذا الحق المخول له بالقانون قد وضع لإجراءات التنفيذ بالحبس ضوابط منها المنشور ٨٦٣ لسنة ١٩١١ وقد جاء بالوجه التاسع منه « على المحكمة فى كل الأحوال أن تصدر قراراً بما تراه مبنياً على الأسباب التى تؤيده ولا يصح الطعن فى ذلك القرار بالمعارضة أو الاستئناف أو الالتماس » وهـذا يفسر أن المراد بالقرارات الصادرة فى الاختصاص الواردة بالمادة ٣٠٥ من اللائحة القرارات الصادرة فى غير طلبات التنفيذ ولا يؤثر فى ذلك كون هذه الضوابط صادرة بمنشور لا بقانون لما علمناه من أن هذه الضوابط صدرت بحكم القانون فى المادة ٣٨١ وما يصدر من الضوابط بحكم القانون يكون له بالضرورة قوة القانون لأنه مستمد منه » .

(حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية الصادر فى ١٩٣٣/٧/٢٤ . بالمحاماة الشرعية السنة الرابعة القاعدة ٢٣٥ ص ٧٥٦) .

ويبدو أن كثيراً من شراح اللائحة من أنصار القول بعدم جواز استئناف الحكم الصادر بالتنفيذ بطريق الإكراه البدنى طبقاً للمادة ٣٤٧ من اللائحة .

فلقد أشار البعض إلى هذا المعنى بالقول « ربما يتوهم البعض أن اختصاص المحكمة الجزئية يقف عند حد الموضوعات الوارد ذكرها فى المادة الخامسة المتقدمة (الخاصة بحالات الحكم الانتهائى) والواقع أن لها اختصاصاً آخراً منوهاً عنه فى مواضع متفرقة من اللائحة حسبما يأتى :

١ ـــ الإذن بالخصومة فى غير الوقف ..

٢ ـــ الحكم بالحبس فى مواد النفقات .

(أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد . شرح لائحة ترتيب المحاكم الشرعية طبعة سنة ١٩٢٥ ص ١٣٢)

وبين البعض الآخر صراحة أن أحكام الحبس فى النفقات لا يصح الطعن فيها لا بمعارضة ولا باستئناف وأن مثلها كمثل قضايا التصرفات فى الأوقاف فإن هذه التصرفات لا تعتبر أحكاماً ولذلك كان من غير الجائز استئنافها إلى أن صدر القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٢٠ (المعدل بالقانون الصادر فى ١٩٢٦/٥/٣٠)

فأجاز استئناف بعض التصرفات على سبيل الاستثناء من القاعدة الأصلية التي كانت خاضعة لها . ولم يصدر استثناء مثله يجيز استئناف أحكام الحبس كلها أو بعضها .

(محمد خالد داود . شرح اللائحة . فى بيان الأحوال التى لا تقبل المعارضة أو الاستئناف البند ٣٣٣ الحالة الحادية عشر) .

ولم تزل كثير من الأحكام على هذا النظر حتى بعد إلغاء المحاكم الشرعية وتوحيد قضاء الأحوال الشخصية .

من هذا ما جاء فى أحد هذه الأحكام ونصه :

« من حيث إن الأحكام الصادرة بالحبس نظير الامتناع عن أداء متجمد دين النفقة والأجور تطبيقاً للمادة ٣٤٧ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ نهائية ولا يجوز استئنافها للأسباب الآتية :

أولا : أن دعوى الحبس ليست كسائر الدعاوى التى ترفع للمطالبة بحق جديد وإنما ترفع من المحكوم لهم بالنفقة لمطالبة المحكوم عليهم بأحكام أصبحت نهائية بحكم القانون بتنفيذ هذه الأحكام وأداء دين النفقة المتجمد بها وحبسه عند الامتناع فهى بذلك ليست إلا إجراءات تنفيذ أحكام النفقات يتولاها القاضى المختص بإصدار تلك الأحكام وقد خصه المشرع بذلك لما له من الخبرة فى هـذه الناحية وضماناً لتوفير الشروط والضمانات اللازمة لصدور حكم الحبس لأنه عقوبة بدنية ... وأن القاضى يقوم بهذه الإجراءات التنفيذية بما له من سلطة الولاية مثل أوامر الأداء . والدليل على أن دعوى الحبس ليست إلا إجراء من إجراءات التنفيذ أن المشرع أورد المادة ٣٤٧ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الخاصة بإجراءات دعوى الحبس فى الكتاب الخامس الخاص بتنفيذ الأحكام واستهلها بعبارة التنفيذ بقوله (إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو فى أجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ ... الخ) . وأردف أيضاً بعبارة التنفيذ بقوله (وهذ لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية) فهذا الوضع من المشرع وهذه الصياغة بعبارة التنفيذ عدة مرات دليل قاطع على أن دعوى الحبس ليست إلا إجراء من إجراءات التنفيذ فقط وقد جرى على ذلك شراح اللائحة الشرعية فأدرجوا إجراءات التنفيذ بالحبس فى الباب الخاص بتنفيذ الأحكام .

ثانياً : وضع السيد وزير الحقانية المنشور رقم ٩٣ الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩١١ وهو ينص على أن القرار الذى تصدره المحكمة فى دعوى الحبس لا يصح الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو التماس ... وهذا المنشور هو المعروف بتظلمات الحبس وقد سارت عليه المحاكم وجرى عليه عمل القضاء ولأنه وإن لم يكن قانوناً إلا أن له حكم القانون حيث أن المشرع كلف السيد وزير الحقانية بوضعه ...

ثالثاً : أن الثابت من القواعد الأصولية فى فقه الإجراءات أن طرق الطعن فى الأحكام يبينها القانون وأن الطعن فى الأحكام بأى أنواع الطعون من معارضة أو استئناف أو التماس لا يكون إلا بنص صريح وأنه لا محل فيها للقياس أو الاستنباط . وبالرجوع إلى المادة السادسة من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ التى بين فيها المشرع الأحكام التى يجوز استئنافها على سبيل التفصيل نجد أنه ليس من

بينها أحكام الحبس في دين النفقة وعلى ذلك فلا يجوز استئنافها ولو كان المشرع يريد جواز استئنافها لنص على ذلك صراحة وخاصة أن اللائحة الشرعية عدلت بعد صدور المنشور المذكور عدة مرات وهذا دليل قاطع على إمعان المشرع وموافقته على ماجاء بهذا المنشور من نهائية حكم الحبس... » .

(الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٩/٥/٢٧ من محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية للمسلمين في القضية ٢٠٣٠ سنة ١٩٥٨ وهو غير منشور .

وكذلك الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٩/١/٢١ فى القضية ١٩٥٨/٣٠٣ أحوال شخصية الزقازيق الابتدائية بهيئة استئنافية وهو غير منشور ومشار إليه فى الحكم السابق .

وكذلك الحكم الصادر فى ١٩٥٩/١/٣١ من محكمة المنصورة الكلية بهيئة استئنافية — المحاماة السنة ٣٩ العدد الخامس ص ٦٢١ وما بعدها — وكذلك الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٩/١/١٣ من محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية للمسلمين بهيئة استئنافية فى القضية ٢٨١٢ سنة ١٩٥٧ ومشار إليه في حكم محكمة القاهرة الذى أشرنا إليه) .

ويبين مما تقدم أن الحجج التى يستند إليها الرأى القائل بعدم جواز استئناف حكم التنفيذ بطريق الإكراه البدنى يمكن تلخيصها فيما يأتى :

(١) أن الإكراه البدنى وسيلة من وسائل التنفيذ . فهو إجراء أخذ به المشرع لضمان سرعة حصول المحكوم له بالنفقة على مايسد به حاجياته الضرورية التى قد تصاب إن ماطل المحكوم عليه بالنفقة وامتنع عن أدائها .

وتأسيساً على هذا يرون أنه طالما أن الحبس هنا إجراء من إجراءات التنفيذ فإنه لا يجوز لديهم الطعن فيه بطرق الطعن التى لا يطعن بها إلا في الأحكام دون إجراءات التنفيذ .

ثم يضيفون أن هذا الإجراء لا يخضع إلا لما تخضع له سائر إجراءات التنفيذ من وسائل التظلم عن طريق إشكالات التنفيذ .

(وبهذا المعنى مذكرة المستأنف ضدها فى القضية ١٩٥٧/٢٨٨٢ أحوال شخصية الصادر فيها الحكم بتاريخ ١٩٥٨/٥/٢٦ من محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية لغير المسلمين . المذكرة والحكم غير منشورين .

(٢) أن القاضى فى مسائل التنفيذ بطريق الإكراه البدنى يمارس عملا بمقتضى سلطته الولائية وأعماله على هذا الأساس لا تخضع لطرق الطعن التى لا ترد إلا على الأحكام التى يصدرها القاضى فى المنازعات بمقتضى سلطته القضائية .

(٣) أن المادة السادسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أوردت الحالات التى تصدر فيها الأحكام قابلة للاستئناف وليس من بينها حالات الحبس فى مسائل النفقات مما يفيد عدم قابليتها للاستئناف .

(٤) أن المنشورات التى أصدرها وزير الحقانية بالاستناد للمادة ٣٨١ من اللائحة أشارت إلى عدم جواز الطعن فى حكم الحبس بالمعارضة أو الاستئناف .

وأهم هذه المنشورات ذلك الصادر بتاريخ ١٩١١/٢/١٢ برقم ٨٦٣ والخاص بالتعليمات التى تتبعها المحاكم الشرعية فى مسائل الحبس .

وقد تضمن هذا المنشور عدة مواد منها :

(١) إذا رغب المحكوم له حبس المحكوم عليه عند امتناعه عن دفع النفقة عملا بالمادة ٣٤٧ من لائحة الإجراءات فعليه أن يذكر ذلك فى استمارة التنفيذ .

(٢) إذا امتنع المحكوم عليه عن الدفع فعلى المنوط بالتنفيذ أن يثبت ذلك فى محضره وأن يحدد اليوم الذى يحضر فيه الخصوم أمام المحكمة الشرعية الجزئية التى بدائرتها محل التنفيذ .

(٣) يقيد طلب الحبس فى دفتر خاص .

(٤) إذا حضر الطرفان سارت المحكمة فى الإجراءات . فإن ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه غير قادر على تنفيذ الحكم قررت الانتظار لميسرته وإن ثبت أنه قادر أمرته بالسداد وإن احتاج مهلة مقبولة أمهلته وأرجأت النظر إلى جلسة أخرى فإن لم يمتثل أمرت بحبسه .

(٥) على المحكمة فى كل الأحوال أن تصدر قراراً بما تراه مبنياً على الأسباب التى تؤيده ولا يصح الطعن فى هذا القرار بمعارضة أو استئناف أو التماس .

(محمود سيد كشك وعبد اللطيف راضى . مجموعة قوانين المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية . القاهرة سنة ١٩٢٦ ص ١١٣) .

هذا هو الرأى القائل بعدم جواز استئناف الحكم الصادر بالتنفيذ بطريق الإكراه البدنى وهذه كانت أسانيده .

ثانياً : رأينا الخاص جواز استئناف حكم التنفيذ بطريق الإكراه البدنى :

نحن نخالف كل القائلين والأحكام القاضية بعدم جواز استئناف حكم التنفيذ بطريق الإكراه البدنى ونرى جواز استئنافه .

وعندنا أن لترجيح القول بجواز لاستئناف حكم التنفيذ بطريق الإكراه البدنى ما يبرره ، والرد على حجج الرأى الأول يستند إلى أسس سليمة .

ان الحبس طبقاً للمادة ٣٤٧ من اللائحة هو وسيلة من وسائل الإكراه البدنى بعينه .

والمتتبع لتطور نظام الإجبار على الوفاء بالديون يلمس سريعاً انتفاض التشريعات منذ أمد على نظام الإكراه البدنى وزواله .

ولئن كان المشرع المصرى قد رأى الأخذ بهذا النظام فى ديون النفقات لحكمة جرى وراءها ، إلا أن هذا لاينفى أنه خرج بذلك عن القواعد العامة فى التنفيذ فى القانون المصرى الذى تجنب الأخذ بوسائل القسر والاكراه البدنى فى المسائل المدنية مسايرة للتطور الذى طرأ على الفكر القانونى الذى أصبح لايستسيغ العودة إلى العهود التى كان المدين فيها يصير أسيراً لدائنه يحل له كالأشياء سواء بسواء .

ومثل هذه الوسيلة من وسائل التنفيذ الخارجة عن القواعد العامة ، الماسة بحرية الشخص لايمكن

أن تترك مع الترخص فى اليقن من مراعاة شروط الإلتجاء إليهاواعمالها ولا أن يجعل الحكم بها غير قابل للاستئناف فى الوقت الذى يكون الحكم الصادر بفرض نفقة ضئيلة قابلا للاستئناف .

ويبرر فى نظرنا أيضاً القول بقابلية الحكم القاضى بالتنفيذ بطريق الإكراه البدنى للاستئناف أن المادة ٣٤٧ من اللائحة وهى دستور هذا الإجراء شرطت لإمكان الحكم بالتنفيذ بطريق الاكراه البدنى تحقق مقدرة المطلوب حبسه وامتناعه عن الدفع بعد أن تأمره المحكمة بهذا الدفع وكلها أمور قد تغفلها محكمة أول درجة وقد تتراخى فى بحث توفرها فيجب لذلك أن يكون من ورائهامعقب يكمل ما فاتها ويقوم باستكمال الاجراءات الكفيلة بصدور حكم التنفيذ بطريق الإكراه البدنى سليما بلا شائبة .

حقيقة قد يرى المشرع حرمان أنواع معينة من المنازعات من أن تطرح على أكثر من درجة تقاضى واحدة فوقها يكون هو وأشنه ويجب احترام نصوصه التى يمنع بها الطعن فى هذا النوع ولو كان مثل هذا المسلك منتقداً ، إلا أننا نرى أن الشرع لم يسلك هذا المسلك بالنسبة التنفيذ بطريق الإكراه البدنى فى مسائل النفقات ونحن لهذا لانتقد مسلك الشرع ، بل ننتقد الرأى القائل بأن المشرع حرم الطعن في هذه الأحكام ونبين أنه لم يمنع مثل هذا الطعن وهذا يقتضينا أن نتعقب الحجج التى ساقها أنصار الرأى الأول للرد عليها .

وقد قلنا إن هذه الحجج تخلص فى أربعة نرد عليها فى ترتيب :

١ — الرد على الحجة الأولى : تستند الحجة الأولى إلى أن الحبس طبقاً للمادة ٣٤٧ من اللائحة هو إجراء من إجراءات التنفيذ لايجوز الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف وإنما يجوز الاستشكال فيه .

ونحن نرد على هذه الحجة قائلين إن القول بأن الحبس إجراء من إجراءات التنفيذ لايستتبع حتما القول بعدم قابلية حكم الحبس للاستئناف ولا يتعارض مع جواز استئنافه .

والواقع أن الخلط بين المبادىء القانونية هو الذى يؤدى إلى القول بوجود تضارب أو تعارض فى حين أن تدقيق النظر السليم يسرع بنا إلى إبعاد شبح التعارض .

فكون الحبس من إجراءات التنفيذ شىء ، وإمكان صدور حكم به قابل للاستئناف شىء آخر .

فالأول يتعلق بطبيعة الحبس وكنهه . فى حين أن الثانى يبين الوسيلة التى يمكن أن يوقع بها إجراء التنفيذ هذا .

ولنتوسع قليلا لإيضاح هذا الفكر .

لاجدال عندنا فى أن الحبس المنصوص عليه فى المادة ٣٤٧ من اللائحة هو إجراء من إجراءات التنفيذ بطريق الاكراه البدنى . وقد سبق أن أوضحنا هذا عن التوفيق بين المادة ٣٤٧ من اللائحة والمادة ٢٩٣ عقوبات .

ولكن مع تسليمنا بهذا لانرى غضاضة من القول بضرورة صدور حكم بهذا الإجراء من إجراءات التنفيذ .

وبمعنى آخر نرى أن الشرع بعد أن أخذ بالإكراه البدنى كوسيلة من وسائل التنفيذ فى ديون النفقات رأى لخطورة هذه الوسيلة أن يعلن اتباعها مع صدور حكم بها من القاضى يلائم فيه بين حاجة صاحب النفقة ومقدرة الملزم بها .

وليست هذه الفكرة بغريبة على عالمنا القانونى ، بل إن لها أمثلة عديدة أقربها إلى الأذهان تلك المتصلة بالتنفيذ على العقارات . فبيع العقار إجراء من إجراءات التنفيذ ولكن يشترط لرسو المزاد أن يقع بحكم هو حكم مرسى المزاد . وكون هذا البيع إجراء من إجراءات التنفيذ من استلزام صدور حكم بإيقاع البيع وهو حكم بين قانون المرافعات قابليته للطعن فى بعض الحالات بطريق الاستئناف . وعلى هذا فليس هناك ما يمنع قانوناً من اعتبار إجراء معين من إجراءات التنفيذ مع اشتراط حصوله بعد سلوك طريق معين كاستصدار حكم به .

ولا نقر ما يذهب إليه أنصار الرأى الأول من الاقتصار على سلوك سبل الاشكال فى التنفيذ لأن إباحة الاستشكال فى التنفيذ كطريق من طرق التظلم فى حكم الحبس فى النفقات يتجافى مع طبيعة قواعد إشكالات التنفيذ .

ان الاستشكال فى التنفيذ يكون لسبب لاحق على الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ولا يمكن أن يقبل إشكال التنفيذ لسبب يتعلق بموضوع الحكم ، لسبب كان محل نظر القاضى عند إصدار الحكم ، إذ ليس هذا هو المقصود من السماح بالاستشكال فى التنفيذ إذ ما قصد به إلا مواجهة الأمور التى تعتور سير تنفيذ الأحكام أو السندات لا لمواجهة عيوب كانت محل بحث الحكم الذى يجرى تنفيذه .

وعلى هذا لا يمكن بحال من الأحوال أن نقر أن سبيل الاعتراض على الحكم الصادر بالحبس طبقاً للمادة ٣٤٧ من اللائحة يكون بالاستشكال فى تنفيذه . لأن من يرى أن حكم الحبس مجحفاً به لأنه غير قادر على الدفع وغير ميسور الحال ، أو لأن القاضى لم يأمره بالدفع حسبما تتطلب المادة المذكورة ، لن يستطيع الاستشكال فى التنفيذ لأن هذه الأمور سابقة على صدور الحكم لا تصلح أساساً للاستشكال الذى يجب أن يكون سببه لاحقاً على صدور الحكم المستشكل فيه .

والخلاصة أن الحجة الأولى مردودة بأن الحبس وإن كان إجراء من إجراءات التنفيذ إلا أنه إجراء يصدر به حكم لا مانع من استئنافه وأنه لا يمكن أن يقال إن وسيلة التظلم منه تكون بطريق إشكال فى التنفيذ للأسباب السابق شرحها .

(٢) الرد على الحجة الثانية : ومحصل الحجة الثانية أن اختصاص القاضى فى مسائل الحبس طبقاً للمادة ٣٤٧ من اللائحة ليس من قبيل الاختصاص فى القضايا ، بل هو على حد تعبيرهم اختصاص فى غير القضايا . وهم يقصدون بهذا القول بأن القاضى لا يوقع الحبس طبقاً للمادة ٣٤٧ لائحة بمقتضى سلطته القضائية حتى يخضع قضاؤه لطرق الطعن ، بل يقوم بذلك بما له من سلطة إدارية أو ولائية ، فلا يخضع أمره للطعن .

ونحن نخالفهم فى هذا النظر ونرى أن القاضى يقوم بعمل قضائى حينما يقضى بالتنفيذ بطريق الإكراه البدنى ويتعرض قضاؤه للطعن شأن سائر الأحكام التى لا يسلب حق الطعن فيها إلا بنص صريح وليس عمله هنا من قبيل الأعمال الإدارية أو الولائية .

ونشير هنا إلى تفرقة سليمة أبرزها أحد شراح اللائحة بين الحكم القضائى والعمل الإدارى مما تساعد على بيان صحة نظرنا إذ يقول :

« الحكم القضائى لا يصدر إلا فى خصومة حقيقية بعد تكليف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة لا فرق بين أن يكون قد حضر لأجل المرافعة فى الدعوى أم تخلف .

وللمحكوم ضده على وجه العموم الطعن فى الحكم الذى يصدر إما بطريق المعارضة أو الاستئناف أو بهما على التوالى .

أما الأمر الإدارى فليست فيه خصومة فى الواقع بل هو يطلب بعريضة تقدم للقاضى المختص ولا يعلن المطلوب ضده الأمر بالحضور أمام القاضى .

ويصدر القاضى على العريضة أمره إجابة أو رفضاً بدون ابداء الأسباب فى صيغة الأمر .

وينقسم القضاء إلى ثلاثة أقسام : قولى وفعلى وضمنى .

والقضاء القولى نوعان : قضاء استحقاق وقضاء ترك .

ويكون القضاء الفعلى بصدور فعل من القاضى فيما يكون محلا للحكم ، كتزويج صغيرة هو وليها وشراء وبيع مال القيم .

وبالتأمل نرى أن هذا الضرب من القضــاء يشبه كل المشابهة الأوامر الإدارية المعهودة فى كتب المرافعات » .

(أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد . شرح اللائحة . طبعة سنة ١٩٢٥ ص ٤٧٥) .

ويتضح مما أشرنا إليه أن الحكم القضائى يفترق عن الأمر الإدارى فى ضرورة صدور الأول فى خصومة حقيقية وبعد تكليف المدعى عليه بالحضـور . أما الأمر الإدارى فيطلب من القاضى شىء فى لا خصــومة بدون إعلان المدعى عليه فيصدر القاضى أمره بدون أسباب ، والخصــومة هى المنازعة بين الطرفين .

وإن حاولنا أن نطبق ما تقـدم على ما يتم بالنسبة لطلب التنفيذ بطريق الإكراه البدنى وجدنا أن ما يصدر به الأمر بهذا الإجراء هو الحكم بعينه ولا جدال فى هذا .

ففى البداية نجد أن هناك منازعة بين كل من المدعى والمطلوب حبسه حول القدرة واليسار .

كذلك نجد أن المشرع حتم ضرورة إعلان المطلوب حبسه للبحث فى يساره وقدرته وليصــدر القاضى إليه الأمر بالدفع إن رأى أنه قادر على الدفع ، وهــذا يتفق مع الحكم ولا يتفق مع الأمر الإدارى الذى لا يعلن فيه المطلوب صدور الأمر ضده .

وفضــلا عن ذلك فإنه فى الأمر الإدارى يصدر القاضى أمره بلا أسـباب فى حين أن العمل قد جرى على تسبيب حكم الحبس بأسباب واضحة . وقد استلزمت المنشورات الخاصة بوزارة العدل هذا . وقد جاء فى المنشور الذى أشرنا إلى صدوره سنة ١٩١١ أن « على المحكمة فى كل الأحوال أن تفرد ما تراه مبنياً على الأسباب التى تؤيده » .

ويبين أن كل خصائص الحكم تبرز لتكاتف القول الخـاص بأن الحبس يصدر به حكم بمقتضى سلطة القاضى القضائية لا بمقتضى سلطته الإدارية . وقد اســترسلنا فى هذا النقاش من باب الإقناع

فحسب ، وما كنا بحاجة إلى هـذا الاسترسال لصراحة نص المادة ٣٤٧ لائحة فى هذا المعنى إذ أنها أوردت اللفظ المناسب المنطبق على ما يقوم به القاضى عنـد الإذن بالحبس إذ بينت أن المحكمة إذا أمرت المحكوم عليـه بالنفقة بالدفع ولم يمتثل « حكمت بحبسه » والعبارة أقطع من أن تحتاج إلى إيضاح أو بيان أو تفسير .

بل ان المنشورات التى يستند إليها أصحاب الرأى الأول قد استعملت عبارة « الحكم » فلا نكون بعد ذلك فى حاجة إلى مزيد من التدليل مع أن الحبس يصدر من القاضى بمقتضى سلطته القضائية .

ولعل هذا الخلط من جانب القائلين بتوقيع الحبس بمقتضى السـلطة الإدارية للقاضى مرده إلى مجانبتهم للدقة التى تلزم للتفرقة بين القضاء الفعلى وبين الأمر الإدارى إذ سبق أن بينا أن الشراح قد أشاروا إلى أن هـذا الضرب من القضاء وهو القضاء الفعلى يشبه كل المشابهة الأوامر الإدارية . ولـكن المدقق الذى يرد الأمور إلى أصـولها القانونية يستوضح الأمر سريعاً ليصل إلى أننا بصدد حكم ولسنا بصدد أمر إدارى أو عمل ولائى .

(٣) الرد على الحجة الثالثة : ونذكر أن محصل الحجة الثالثة هو أن المشرع أورد فى المـادة السادسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الحالات التى يجوز فيها استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية وليس من بينها أحكام الحبس الصادرة استناداً إلى المادة ٣٤٧ لائحة مما يفيد عدم قابلية هذه الأحكام للاستئناف . ونرى أن هـذا الاستشهاد محل نظر وأن نصوص اللائحة لا تسعفه بل أنها تتعارض معه وتؤيد الرأى الذى نقول به .

حقيقة نصت المادة السادسة على الأحكام التى تصدر من القاضى الجزئى قابلة للاستئناف وليس من بينها أحكام الحبس ، إلا أن هناك بعض النصوص الأخرى منها ما يتعارض مع استدلالهم ومنها مايؤيد القول بجواز استئناف أحكام الحبس الصادرة استناداً إلى المادة ٣٤٧ لائحة .

فلقد نصت المادة الخامسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على الحالات التى تختص فيها المحاكم الجزئية بالحـكم إنتهائياً دون قابلية للاستئناف وليس من بينها حالات أحكام الحبس وهذا يتعارض مع الرأى القائل بعدم جواز استئناف أحكام الحبس بنفس المنطق الذى يثيره أصحاب ذلك الرأى إذ يفهم من هذه المادة أنه فيما عدا الحالات الواردة بالمادة الخامسة يجوز الطعن بالاستئناف في الأحكام الأخرى الصادرة من القاضى الجزئى ومنها أحكام الحبس . ويرجح هذا الاستدلال ما نصت عليه المادة ٣٠٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أنه « يجوز للخصوم فى غير الأحوال المستثناة بنص صريح فى هذه اللائحة أن يستأنفوا الأحـكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الـكلية بصفة ابتدائية » .

وعلى هذا يصبح الإستناد إلى نص المادة السادسة بالنسبة لأنصار الرأى الأول غير منتج بعد أن بينت المادة السابقة عليها حالات الحـكم النهائى وليس من بينها حالات الحبس طبقاً للمادة ٣٤٧ لائحة كما وأن للمادة ٣٠٤ لائحة نصت على جواز الطعن في الأحكام بالاستئناف إلا ما يستثنى بنص صريح وهو الأمر الذى لم يرد بالنسبة لدعاوى الحبس إذ لم ينص على استثنائها بنص صريح .

ولعله من فساد التدليل القول بمثل ما ذهب إليه حكم محكمة القاهرة السابق تفصيله من أن

الاستئناف غير جائز لأنه لم ينص عليه صراحة إذ يكفى أن يقرر الاستئناف أصلا فينسحب هذا التقرير بالنسبة لكافة الأحكام إلا ما يستثنى بنص صريح فتدليل محكمة القاهرة فى حكمها السابق هو فى الواقع قلب للاوضاع

(٤) الرد على الحجة الرابعة : والحجة الأخيرة ترتكز على ماذهب إليه أنصار الرأى الأول من أن المنشورات التى أصدرها وزير الحقانية إستناداً إلى المادة ٣٨١ لائحة قد حرمت صراحة الطعن فى حكم الحبس بالمعارضة أو الاستئناف .

ونحن نرد بأن المعروف أن النص القانونى لايلغى ولاينسخ ولا يقيد إلا بنص مساو له فى القوة إن لم يكن أقوى . وما كانت المنشورات من القوة بحيث تقيد من نصوص اللائحة .

حقيقة نصت المادة ٣٨١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على تخويل وزير الحقانية مهمة إصدار ضوابط تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية إلا أنه لايدخل فى هذا التخويل مكنة إلغاء طريق من طرق الطعن لأنه ليس من الضوابط المخولة لوزير الحقانية جعل مالم يصرح القانون بنهائيته نهائياً مع أن المادة ٣٠٤ من اللائحة اشترطت فيما لايجوز استئنافه أن يكون واضحاً بنص صريح في اللائحة لا فيما يضعه وزير الحقانية بمقتضى المادة ٣٨١ المذكورة .

ونخلص من كل ماتقدم بأن حكم التنفيذ بطريق الاكراه البدنى طبقاً للمادة ٣٤٧ من اللائحة جائز الاستئناف للأسباب التى سردناها .

(مذكرتنا برأى النيابة العامة فى القضية ٢٨٨٢ سنة ١٩٥٧ أحوال شخصية استئناف القاهرة لغير المسلمين بتاريخ ١٩٥٨/٥/١٩ — غير منشورة) .

وقد أخذت بوجهة نظرنا هذه محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية لغير المسلمين بهيئة استئنافية وجاء فى حيثيات حكمها ما يأتى : —

« وحيث إنه وإن كان المقصود من الإجراءات التى أشار إليها الشارع فى المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هو حماية أحكام النفقة وكان الحبس الذى يصدر فى نطاق قضاء هذه المادة يعد بمثابة إجراء من إجراءات التنفيذ إلا أنه لما كان البادى أن المشرع وقد قضى بأن يصدر بهذا الإجراء حكم من المحكمة التى يعرض عليها النزاع إذا ما تحقق لديها امتناع المحكوم عليه عن أدائها رغم يساره وأمره بالوفاء بها كان الحكم الصادر بالحبس فى هذه الحالة حكماً صادراً فى خصومة مستوفياً لشرائط تجرى عليه ما يجرى على غيره من أحكام وقواعد ، لما كان ذلك وكان الأصل فى الأحكام أنها قابلة للطعن مالم يقض القانون بغير ذلك كان الحكم بالحبس وفقاً لقضاء المادة المشار إليها آنفاً قابلا للاستئناف ولايغير من طبيعته أن يكون صادراً بإجراء من إجراءات التنفيذ فإن قانون المرافعات الجديد أجاز الاستئناف فى حكم مرسى المزاد كما كان يجيز قانون المرافعات الملغى الاستئناف فى الحكم الصادر فى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية كما أنه لا يقدح فى ذلك أن يكون نص المادة السادسة من اللائحة آنفة البيان قد تضمنت الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحاكم الجزئية وليس بينها الحكم فى دعاوى الحبس وذلك لأن المادة الخامسة قد تضمنت بدورها الدعاوى التى لايجوز إستئنافها

ولم يرد بينها الحكم فى دعاوى الحبس مما يستفاد منه أن ما أوردته هاتان المادتان فى هذا الشأن لم يأت على سبيل الحصر . لذلك جاءت المادة ٣٠٤ من تلك اللائحة بحكم شامل بما يصح وما لايصح استئنافه من أحكام المحاكم الجزئية فنصت على أنه « يجوز للخصوم فى غير الأحوال المستثناة بنص صريح فى هذه اللائحة أن يستأنفوا الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الابتدائية بصفة ابتدائية » كما أنه لا محل للاستناد إلى ما أشارت إليه منشورات الحقانية إبان قيام المحاكم الشرعية من عدم جواز الطعن فى حكم الحبس بالمعارضة أو الإستئناف أو بالتماس إعادة النظر وصدور بعض أحكام لتلك المحاكم وفقاً لما تضمنته تلك المنشورات فى ذلك الشأن لأنها أياً كان شأنها ونطاق صدورها فإنها لا ترقى إلى مرتبة القانون وقوته .

وحيث أنه لكل ما تقدم يكون الحكم المستأنف قابلا للاستئناف الأمر الذى يترتب عليه أن يكون الدفع المبدى من المستأنف عليها بعدم جواز الإستئناف فى غير محله ومن ثم يتعين القضاء برفضه .

(الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٥/٢٦ فى القضية ٢٨٨٢ سنة ١٩٥٧ — غير منشور — وقد أقر التفتيش القضائى للنيابات وجهة نظرنا وجاء فى التقرير بنتيجة التفتيش على أعمالنا « قدم وكيل النيابة مذكرة استعرض فيها آراء الطرفين وحججهم وانتهى إلى أن الحبس إجراء من إجراءات التنفيذ يصدر به حكم قابل للاستئناف طالما أن اللائحة تشمل على نص يبين الحالات التى يكون فيها الحكم انتهائياً وليس من بينها أحكام الحبس وأن المادة ٣٠٤ من اللائحة نصت على جواز الاستئناف إلا ما استثنى بنص صريح ولا يوجد مثل هذا النص ثم خلص إلى الرأى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف وجوازه وقبول الاستئناف شكلا . وقد أخذت المحكمة بهذا النظر الصائب » .

وبعد فقد كانت هذه بعض المناحى التى تثير فى العمل بعض الإشكالات بمناسبة التنفيذ بطريق الإكراه البدنى والحبس فى مسائل النفقات .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			عدم تعيين القانون حداً أدنى للكمية المحرزة من المادة المخدرة .
			٣ – حكم . البيانات الواجبة فى تسبيب الأحكام . بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة . كفاية التدليل الضمنى على توافر القصد الجنائى. مثال فى جريمة إحراز مواد مخدرة . المرسوم بقانون ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ .
٦٨	٤٨٩	١٧ أكتوبر ١٩٥٨	وصف التهمة . نقض . حالات الطعن . حكم . ماز لا يصلح سبباً لبطلان الحكم .
			الخطأ بديباجة الحكم في بيان تاريخ الواقعة لايعيبه . متى يكون الخطأ فى تاريخ الواقعة موجباً لبطلان الحكم ؟
			٢ – شيك بدون رصيد . سداد قيمة الشيك بعد وقوع الجريمة لا تأثير له على قيامها .
			٣ – شيك بدون رصيد . عدم اشتراط تقديم الشيك للبنك فى تاريخ إصداره . سوء النية . متى يتوافر ؟
٦٩	٤٩١	١٣ » »	١ – حكم . البيانات الواجبة فى تسبيب الأحكام . وجوب بيان نص القانون الذى حكم بموجبه . نقض . طعن . حالات الطعن . بطلان الحكم .
			بطلان الحكم رغم ذكره المادة التى طلبت النيابة تطبيقها عند عدم بيانه أخذ المحكمة بها وأنها أوقعت العقاب بمقتضاها .
			٢ – نقض . آثار الطعن بالنقض . الخروج عن مبدأ تقيد المحكمة بصفة الطاعن .
			نقض الحكم بالنسبة لأحد الطاعنين يقتضى نقضه بالنسبة للطاعن الآخر الذى يتصل به وجه الطعن ولو لم يقدم أسباباً لطعنه . المادة ٢/٤٣٥ أ ج .
٧٠	٤٩٣	١٤ » »	١ – خبير . رأيه . تقدير رأى الخبير من حيث صلته بالتسبيب . صحة الحكم عند رفعه التناقض الظاهرى فيما ورد بتقريرين طبيين .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			ما وقع عليهما من اعتداء وذلك بعد اكتفاء النيابة والمتهم بتلاوة أقوال شهود الإثبات .
٧٦	٤٩٩	٢٠ اكتوبر ١٩٥٨	١ – إعادة الاعتبار بقوة القانون. المادة ٥٥٢ أ.ج سلاح . ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ .
			القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ لم يتضمن استثناء للقاعدة المقررة بالمادة ٥٥٢ أ.ج.
			حكم . البيانات اللازمة فى الأسباب . وجوب رد المحكمة على الدفوع القانونية الجوهرية . أثر إغفال الرد عليها .
			مثال فى إغفال المحكمة الرد على ماتمسك به المتهم بإحراز سلاح نارى وذخائره بغير ترخيص من أن سابقة الحكم عليه فى جريمة من جرائم الاعتداء على النفس قد رد اعتباره عنها بقوة القانون .
			٢ – الحالة التى يجوز فيها للمحكوم عليه التمسك بخطأ الحكم فى وصف الواقعة عند تقدير ظروف الرأفة بالنسبة له . م ١٧ ع . مثال . عقوبة . تقديرها . الخطأ فى تقديرها .
			التزام المحكمة الحد الأدنى للعقوبة المقررة لجناية إحراز السلاح مع قيام الظرف المشدد دون تمحيص توافر هذا الظرف . خطأ فى القانون .
٧٧	٥٠١	» » »	استدلال . إجراءات التحقيق التى يملكها استثناء رجال الضبط القضائى . القبض على المتهمين . الاستيقاف لا يعد قبضاً . مثال .
			اقتياد السيارة وبها المتهم إلى نقطة البوليس بعد هرب راكبين منها يحملان سلاحا ناريا يعتبر استيقافا اقتضاه سير السيارة من غير نور .
٧٨	٥٠٣	» » »	١ و ٢ – سرقة . السرقة المقترنة بظروف مشددة . حمل السلاح . ماهية السلاح الذى يتوافر به الظرف المشدد .
			لا عبرة بنوع السلاح أو وصفه . توافر الظرف المشدد بحمل السكين أثناء السرقة بلا مبرر من ضرورة أو حرفة وبقصد تسهيل السرقة .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الأحكام فى المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال .
			٢ — قضاء محكمة النقض المدنية
٨٨	٥١٤	٥ فبراير ١٩٥٩	١ — دعوى . المسائل التى تعترض سير الخصومة . وقف الخصومة . حكم . « الأحكام التحضيرية » قوة الأمر المقضى . الحكم الصادر بوقف السير فى الدعوى مع تكليف أحد الخصوم خلال ميعاد برفع النزاع المثار للقاضى المختص . هو حكم فى شقه الأخير تحضيرى . لايحوز قوة الأمر المقضى .
			٢ — معارضة . دفاع . قاعدة سماع دفاع المحكوم عليه متى عارض . تعلقها بالنظام العام لايحول دونها كون الحكم صدر نهائياً بالنسبة إلى زملائه الحاضرين .
			٣ — وصية . وقف . قوة الأمر المقضى . الحكم الصادر بعدم سماع دعوى بطلان إشهاد الوقف لعدم قبول مسوغ الرجوع عن الوصية به لايتضمن قضاء فى الموضوع . حجيته قاصرة على المدعى وموقوتة بخلوها من مسوغ السماع .
			٤ — دعوى . المسائل التى تعترض سير الخصومة . وقف الخصومة . لا على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل من المحكمة المختصة فى الدفع المثير لنزاع أمامها يخرج عن إختصاصها .
			٥ — حكم . تسبيب كاف . معارضة . لا على الحكم الصادر فى المعارضة إذا أعرض عن الرد على كل ما ورد فى الحكم الملغى . حسبه أن يكون مقاماً على دعائم كافية لحمله .
٨٩	٥١٧	» » »	تموين . ماهية المعارضة فى قرارات لجان التقدير طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . طعن من نوع خاص له إجراءات متميزة تحكمه أحكام موضوعية محددة . مدى ولاية المحكمة بالنظر فيه . ليست مطلقة . عكس الحال فى الدعوى المبتدئة أو دعوى التعويض الأصلية .
٩٠	٥١٩	» » »	١ — إختصاص . إحالة . إستئناف . حجية الأمر المقضى

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			عن مرتبه . ثبوت أن مثار المنازعة فى الدعوى هو استحقاق أو عدم استحقاق الدرجة والمرتب المقررين لمؤهل المدعى عليه طبقاً لقانون المعادلات . إختصاص القضاء الإدارى بنظر الدعوى . طلب الفروق إن استحقت أو ردها إن لم تستحق تعتبر من الآثار المترتبة على أصل الاستحقاق فى الدرجة والمرتب . المادة ٢/٨ من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .
			٢ — معادلات دراسية . عدم جواز استرداد الفروق المالية التى صرفت بناء على التسوية التلقائية التى حصنها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٥٦ .
١٠٦	٥٤٥	١١ يناير ١٩٥٨	مدة خدمة سابقة . ضم مدة التمرين عملا بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥١ . إنطباقه على مدد التمرين سواء قضيت قبل تسلم المؤهل الدراسى أو بعد تسلمه . مثال بالنسبة لمدة التمرين التى تشترط للحصول على شهادة الفنون والصناعات .
١٠٧	٥٤٦	« « «	١ — إعانة غلاء المعيشة . سرد لبعض قرارات مجلس الوزراء الصادرة فى هذا الشأن . قراره الصادر فى ١٨ من مارس سنة ١٩٥٣ يتناول طائفة العمال التى ينقل أفرادها إلى درجة أعلى فى نطاق وظائف كادر العمال . ولا يتناول غيرها من الطوائف الاخرى الواردة بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ من يناير سنة ١٩٥٢ .
			٢ — إعانة غلاء المعيشة . موظف . زيادة مرتبه لانطباق قانون المعادلات الدراسية فى شأنه ، وزيادة إعانة الغلاء تطبيقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ من يناير سنة ١٩٥٢ . كيفية إحتساب الزيادة له . المادتان ٢ و ٥ من قانون المعادلات الدراسية .
١٠٨	٥٤٧	« « «	١ — حكم . حجيته . منازعة فى أجر . الحكم الصادر فيها له حجية نسبية .
			٢ — قرار إدارى . سحبه . إجراء تسوية للموظف بالمخالفة للقانون . حق الادارة فى الرجوع عنها دون تقيد بميعاد . الموظف

رقم المبدأ	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			حسم المنازعة الادارية حتى لاتبقى مزعزعة ، واستقرار تلك الروابط نهائياً على حكم القانون بما لا يحتمل المساومات والاتفاقات الفردية التى تحتملها روابط القانون الخاص حق الهيئة في إبداء أى دفع أو دفاع من شأنه التأثير قانوناً فى نتيجة الحكم فى الروابط الإدارية كالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ولو لم يتمسك به الخصوم . حجة ذلك .
			٥ — قوة الشىء المحكوم فيه . قيامها فى المسائل المدنية على اعتبارات تتعلق بالصالح العام . اختلاف الرأى حول ما إذا كانت من المسائل المتعلقة بالنظام العام من عدمه . وورود النص صراحة فى القانون المدنى الجديد على أن المحكمة لا تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها . اعتبار هذه القرينة من النظام العام فى المسائل الجنائية . حكمة ذلك .
			٦ — القانون الإدارى . قواعد القانون الخاص تهدف أساساً لمعالجة مصالح فردية خاصة الأصل أن ترتيب المراكز القانونية وتعديلها يرجع الى مشيئة الأفراد واتفاقاتهم فى مجال القانون الخاص . قواعد القانون الادارى تهدف أساساً لمعالجة مراكز تنظيمية عامة لاتعادل فى المصلحة بين أطرافها . الأصل فى قواعده أنها آمرة فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها . مبدأ المشروعية الموضوعية يقضى بأن الاتفاق التعاقدى لا يجوز أن يؤثر فى المركز الشخصى .
			٧ — قوة الشىء المحكوم فيه . قيامها في الأوضاع الإدارية على حكمة ترتبط بالصالح العام . للمحكمة إعمال قرينة قوة الشىء المحكوم فيه على النازعة الإدارية ولو لم يتمسك بهذا الدفع ذوو الشأن . يستوى فى ذلك أن تكون المنازعة متعلقة بالغاء القرارات الإدارية أو متعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت . المنازعات الأخيرة هى أيضاً من المنازعات التى لا محيص من إنزال أحكام القانون المنظمة لها على ماقام من نزاع فى شأنها دون اعتداد باتفاق الخصوم على ما يخالفها . اعتبار المنازعات الأولى ذات حجية على الكافة دون الثانية لا أثر له فى هذا المجال . دليل ذلك . الحكمة فى جعل منازعات الإلغاء ذات حجية عينية .

قوانين وقرارات ومنشورات

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ١٩١ لسنة ١٩٥٩[١]
فى شأن تعديل بعض الأحكام الوقتية الخاصة برجال القضاء وبمجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة فى الإقليم السورى

باسم الأمة
رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة ؛

وعلى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٩ ؛

وعلى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة المعدل بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٥٩ ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — إلى أن تصل مرتبات رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة ومجلس الدولة الذين عينوا أو ثبتوا فى الإقليم السورى وفقاً للاحكام الوقتية المنصوص عليها فى القانونين رقمى ٥٥ و ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المشار اليهما الى بداية الدرجة المحددة لوظائفهم بمقتضى هذين القانونين :

(أ) يمنح من يعين فى إحدى وظائف القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة من المحامين المرتب المحدد طبقاً للمادة ١٩ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون السلطة القضائية .

(ب) ويمنح من يرقى إلى احدى الوظائف المذكورة الفرق بين علاوة وظيفته السابقة وعلاوة الوظيفة المرقى اليها بحيث لايجاوز مرتبه بهذه الزيادة مرتب من كانوا فى درجته وثبتوا فى وظيفة أعلى ثم يمنح العلاوة كاملة بعد مرور سنتين على تاريخ أقدمية فى مرتبه السابق وتكون علاوة من يرقى إلى إحدى الوظائف ذات المربوط الثابت ١٢٠٠ ليرة سورية سنويا ، ويطبق حكم هذه الفقرة على من يرقى إلى احدى الوظائف الفنية بإدارة قضايا الحكومة .

مادة ٢ — يجوز بموافقة مجلس القضاء الأعلى أن تحدد أقدمية من يرقى من رجال القضاء والنيابة العامة خلال السنة المالية الحالية فى الدرجة المرقى اليها بمراعاة مدة عمله فى الوظائف القضائية .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٨٨ مكرر الصادر فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٩ .

مادة ٣ — تحذف عبارة (دون انقطاع) من الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون السلطة القضائية .

مادة ٤ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به فى الاقليم السورى من تاريخ صدوره .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٥ صفر سنة ١٣٧٩ (٣٠ أغسطس سنة ١٩٥٩) .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ (١)

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ فى شأن تنظيم تجارة علف الحيوان وصناعته

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ الصادر فى مصر فى شأن تنظيم تجارة علف الحيوان وصناعته . والمعدل بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٧ وبالقانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٥٨ .

وعلى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تضاف الى القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المشار اليه مادة جديدة برقم ٣ مكرراً بالنص الآتى :

« مادة ٣ مكرراً — لايجوز إعطاء التراخيص المنصوص عليها فى المادتين الأولى والثالثة إلا للشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية .

وتلغى بحكم القانون جميع التراخيص الصادرة على خلاف أحكام الفقرة السابقة » .

مادة ٢ — لوزير الزراعة أن يتفق مع بنك التسليف الزراعى والتعاونى على أن يتولى البنك شراء مصانع علف الحيوان التى يملكها الأفراد أو هيئات لايجوز لها إدارتها طبقاً للمادة السابقة إذا طلب أصحابها ذلك خلال شهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

ويقدر الثمن بواسطة لجنة تشكل بقرار من الوزير : من رئيس بدرجة مدير عام على الأقل من موظفى الوزارة ، ومندوب عن وزارة الصناعة ، ومندوب عن بنك التسليف الزراعى والتعاونى عضوين .

وللجنة أن تستعين بمن تراه من الخبراء .

مادة ٣ — لكل من البائع والمشترى أن يتظلم من قرار تقدير الثمن إلى المحكمة طبقاً للقواعد

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٨٨ مكرر الصادر فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٩ .

والإجراءات المنصوص عنها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المشار اليه .

مادة ٤ — تباع المصانع التى يتم شراؤها طبقاً لأحكام هذا القانون الى الجمعيات التعاونية القائمة أو التى تنشأ ويكون من أغراضها صناعة علف الحيوان وتجارته .

وتحدد شروط البيع بالاتفاق بين وزير الزراعة وبين البنك .

ويحدد الثمن على أساس ثمن الشراء مضافاً اليه المصاريف الإدارية بحيث لاتتجاوز ١٠ ٪ من القيمة .

مادة ٥ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الاقليم المصرى بعد شهرين من تاريخ نشره ، ولوزير الزراعة التنفيذى إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٥ صفر سنة ١٣٧٩ (٣٠ أغسطس سنة ١٩٥٩) .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٥٩[١]

بإصدار قانون هيئات التأمين

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٠ بالإشراف والرقابة على هيئات التأمين وتكوين الأموال .

والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٧ والمرسوم التشريعى رقم ١١٢ تاريخ ٨ حزيران ١٩٤٩ بشأن شركات التأمين والاقتصاد والتوفير المعمول به فى الإقليم السورى ؛

والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المتعلق ببعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وقانون التجارة السورى ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن هيئات التأمين .

مادة ٢ — (١) تعتبر الهيئات المسجلة فى الجمهورية العربية المتحدة وفقاً للقوانين النافذة مرخصاً فى إنشائها ومسجلة طبقاً لأحكام القانون المرافق .

(٢) على الهيئات التى تعمل فى الإقليم السورى وفقاً لأحكام المرسوم التشريعى رقم ١١٢ تاريخ ٨ حزيران ١٩٤٩ أن تؤدى رسوم التسجيل المقررة فى القانون المرافق وأن تقدم لمصلحة التأمين الوثائق والبيانات التى تعينها اللائحة التنفيذية وذلك خلال المواعيد المحددة فيها .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٨٨ مكرر الصادر فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٩ .

ويحدد وزير الاقتصاد للهيئات المشار إليها مهلة لا تجاوز خمس سنوات من تاريخ العمل بالقانون المرافق لتوفيق أوضاعها مع أحكامه وإلا شطب تسجيلها .

ويصدر وزير الاقتصاد بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للتأمين قراراً بالشروط والأوضاع التى تتبع لاستثناء هيئات التأمين المشار إليها من أحكام المادتين ٣٢ و ٣٣ إذا توقفت عن إصدار وثائق جديدة بقصد تصفية عملياتها فى الإقليم السورى وتنظم اللائحة التنفيذية الإجراءات الواجب اتباعها للافراج عن الضمان المودع طبقاً لأحكام المرسوم التشريعى رقم ١١٢ الآنف الذكر .

(٣) تظل أحكام القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٥٧ سارية بالنسبة للهيئات المسجلة فى الإقليم المصرى .

مادة ٣ — يكون للهيئات المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة السابقة مهلة لا تجاوز ثلاث سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون لإبلاغ أموالها الواجب وجودها فى الجمهورية العربية المتحدة إلى ما يعادل مقدار الاحتياطى الحسابى المنصوص عليه فى المادة ٣٢ وتحدد اللائحة التنفيذية نسبة هذا المال فى نهاية كل من السنتين الأوليين .

ويجوز بقرار من وزير الاقتصاد بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للتأمين إعطاء هذه الهيئات مهلة إضافية بحيث لا تجاوز المهلتان مدة خمس سنوات .

ويجوز عند الاقتضاء بقرار من مصلحة التأمين إعطاء الهيئات سالفة الذكر مهلة لاستيفاء أحكام المادة ٣٣ على ألا تجاوز هذه المهلة سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون .

مادة ٤ — تسرى أحكام المادة ٩ على الوكيل العام المسئول عن إدارة العمليات التى تزاولها الهيئات الأجنبية فى الجمهورية العربية المتحدة وكذلك على الوكلاء والمندوبين والسماسرة الذين يعملون باسم هذه الهيئات .

ولا تسرى على الوكيل العام المسئول المتقدم ذكره أحكام المواد ٢١ و ٢٢ و ٢٣ وما بعدها الخاصة بالوكلاء والمندوبين والسماسرة .

مادة ٥ — تكون البيانات التى تلتزم هيئات التأمين الأجنبية بتقديمها إلى مصلحة التأمين تطبيقاً لحكم المادة ٥٠ قاصرة على العقود المبرمة فى الجمهورية العربية المتحدة أو التى تنفذ فيها .

ويكون التقدير الذى تلتزم بإجرائه هذه الهيئات بالتطبيق لحكم المادة ٥٠ قاصراً على العمليات التى تباشرها فى الجمهورية العربية المتحدة .

ويجب على هذه الهيئات إذا كان مركزها الرئيسى فى الخارج أن تقدم إلى مصلحة التأمين مع البيانات المنصوص عليها فى المادة ٤٣ نسخة من ميزانيتها العامة موقعة من رئيس مجلس الإدارة أو من المفوضين بالتوقيع خلال شهرين على الأكثر من تاريخ موافقة الجمعية العمومية عليها .

مادة ٦ — يحظر على هيئات التأمين الأجنبية أن تشير فيما يصدر عنها من الأوراق أو وثائق التأمين أو النشرات أو الإعلانات أو الكتب أو اللوحات أو المطبوعات الأخرى إلى رقابة السلطات الرسمية فى البلاد التابعة لها .

مادة ٧ — يلغى المرسوم التشريعى رقم ١١٢ تاريخ ٨ حزيران ١٩٤٩ فى شركات التأمين وشركات الاقتصاد والتوفير والقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٠ بالإشراف والرقابة على هيئات التأمين وتكوين الأموال عدا أحكام الباب الثالث منه الخاص بصناديق الإعانات ، كما يلغى كل ما يخالف أحكام القانون المرافق .

مادة ٨ — لوزير الاقتصاد أن يصدر القرارات واللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون .

مادة ٩ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٨ صفر سنة ١٣٧٩ (٢ سبتمبر سنة ١٩٥٩) .

قانون هيئات التأمين

الباب الأول — أحكام عامة

الفصل الأول

سلطات الإشراف والرقابة على هيئات التأمين

مادة ١ — تخضع لأحكام هذا القانون الهيئات التى تزاول فى الجمهورية العربية المتحدة كل أو بعض عمليات التأمين على اختلاف أنواعها التى تدخل في أحد الفروع المنصوص عليها فى المادة الثانية وكذلك عمليات إعادة التأمين .

مادة ٢ — تقسم عمليات التأمين فيما يتعلق بتنفيذ أحكام هذا القانون إلى الفروع الآتية :

(١) التأمين على الحياة : ويشمل جميع عمليات التأمين التى تتعلق بالحياة والأخطار التى تطرأ عليها كالعجز والشيخوخة وخلافها بما فى ذلك الالتزام بإعطاء مرتب دورى مدى الحياة مقابل عوض من مال أو عقار أو منقول يقوم بمال .

(٢) الادخار وتكوين الأموال : ويشمل عمليات التأمين التى تقوم على إصدار وثائق أو سندات أو شهادات أو غير ذلك تلتزم بموجبها الهيئة بأداء مبلغ معين أو جملة مبالغ فى تاريخ مقبل مقابل قسط أو أقساط دورية وسائر عمليات تكوين الأموال .

(٣) التأمين من الحوادث والمسئولية : ويشمل عمليات التأمين من المسئولية الناشئة عن الحوادث الشخصية والمرض وإصابات العمل وحوادث السير ووسائل النقل بما فى ذلك تأمين السيارات والتأمينات التى تلحق به عادة كما يشمل التأمين من السرقة وخيانة الأمانة والضياع وضمان أمانة المستخدمين والضمان الزراعى والحيوانى على أنواعه وغير ذلك من وجوه التأمين على المسئولية بصفة عامة .

(٤) التأمين من الحريق : والتأمينات التى تلحق به عادة ، وتشمل على الأخص الأضرار الناشئة عن الانفجارات والظواهر الطبيعية والثورات والاضطرابات على أنواعها .

(٥) التأمين من أخطار النقل البرى والنهرى والبحرى والجوى : ويشمل التأمين على السفن

والطائرات أو على آلاتها ومهماتها والتأمين على البضائع والمنقولات من أى نوع كانت والتأمين على أجور الشحن وعلى كل ما يتعلق بالسفن والطائرات والتأمين من الأخطار التى تنشأ عن بنائها أو صناعتها أو استخدامها أو إصلاحها أو رسوها (بما فى ذلك الأضرار التى تصيب الغير) .

(٦) التأمين من جميع الأخطار التى لم ينص عليها صراحة فى الفقرات السابقة .

مادة ٣ — تتولى مصلحة التأمين بوزارة الاقتصاد الإشراف والرقابة على الهيئات الخاضعة لهذا القانون وفقاً لأحكامه ولائحته التنفيذية .

وتعد مصلحة التأمين تقريراً سنوياً بالنشرة عن نشاط التأمين فى الجمهورية العربية المتحدة وعن تطبيق القانون وعن حالة الهيئات الخاضعة له .

مادة ٤ — ينشأ مجلس أعلى للتأمين يصدر بتشكيله وتنظيم اجتماعاته قرار من وزير الاقتصاد وتكون مهمته رسم السياسة العامة للتأمين فى الجمهورية العربية المتحدة وله على الأخص إبداء الرأى ودراسة المقترحات المتعلقة بالمسائل الآتية :

(١) القواعد العامة للرقابة على الهيئات الخاضعة لأحكام هذا القانون .

(٢) المخاطر التى يكون التأمين فيها إجبارياً .

(٣) المبادىء الخاصة باستثمار احتياطى هيئات التأمين .

(٤) التعريفات الموحدة لبعض فروع التأمين فى الأحوال التى تقتضى فيها المصلحة العامة ذلك .

(٥) النسبة الإلزامية لإعادة التأمين لدى الهيئات التى تتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة .

(٦) نسب عمولات إعادة التأمين لدى الهيئات المشار إليها فى الفقرة السابقة .

(٧) الأمور المنصوص عليها فى المواد ١٠ و ١٦ و ٢٥ و ٢٩ و ٣٠ و ٣٤ و ٣٩ و ٤٩ و ٥٦ و ٥٧ و ٥٨ .

(٨) المسائل التى يحيلها اليه وزير الاقتصاد .

ويجوز للمجلس قبل ابداء الرأى فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون ذلك أن يطلب من ممثلى الهيئات تقديم ملاحظاتهم كتابة .

ويجب أن يجتمع المجلس مرة كل سنة على الأقل لإبداء ملاحظاته على التقرير السنوى الذى تعده مصلحة التأمين .

مادة ٥ — تنشأ فى وزارة الاقتصاد لجنة للرقابة على هيئات التأمين يصدر بتشكيلها قرار من وزير الاقتصاد وتختص هذه اللجنة بالنظر فيما يقدم إليها من طعون فى قرارات مصلحة التأمين ولا تتخذ المصلحة قراراً متصلا بالحالة المالية لإحدى الهيئات الخاضعة للقانون إلا بعد الحصول على موافقة اللجنة المذكورة وذلك بالتفصيل الوارد فى المواد ١٣ و ١٤ و ١٥ و ٢٨ و ٤٦ و ٥٠ و ٥٢ .

مادة ٦ — يحظر على رئيس مصلحة التأمين وموظفى المصلحة أن يكونوا مؤسسين لإحدى الهيئات الخاضعة لهذا القانون أو مساهمين أو لهم أية مصلحة خاصة فيها أو أن يختاروا بصفة محكمين فى المنازعات التى تنشأ بين هيئات التأمين والمستفيدين من وثائق التأمين .

مادة ٧ — يفرض على كل هيئة تأمين مسجلة طبقاً لأحكام هذا القانون رسم سنوى لمقابلة تكاليف الرقابة والإشراف وذلك على الوجه الآتى :

(١) بالنسبة للهيئات التى تباشر عمليات التأمين المنصوص عليها فى البندين (١و٢) من المادة الثانية يكون الرسم (٢و٥) بالألف من جملة الأقساط المباشرة التى تستحق للهيئة على حملة الوثائق فى السنة السابقة .

(٢) بالنسبة إلى الهيئات التى تباشر عمليات التأمين المنصوص عليها فى البنود (٣ و ٤ و ٥ و ٦) من المادة الثانية يكون الرسم (٥) فى الألف من جملة الأقساط المباشرة التى تستحق للهيئة على حملة الوثائق فى السنة السابقة .

ولا يجوز للهيئات بأى حال من الأحوال تقاضى هذا الرسم من حملة الوثائق أو المؤمن لهم بما يجاوز الفئتين المذكورتين .

الفصل الثانى

إنشاء هيئات التأمين

مادة ٨ — لا يجوز إنشاء أية هيئة لمزاولة أعمال التأمين أو إدراج هذا الغرض ضمن أغراض أية هيئة إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من وزير الاقتصاد وله أن يمنح الترخيص أو يرفضه وفقاً لما يراه ملائماً لحاجة الاقتصاد القومى .

ويجب أن تكون الهيئة متخذة شكل شركة مساهمة متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة ، وأن تكون أسهمها جميعها إسمية ومملوكة دائماً لمساهمين متمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وأن يكون أعضاء مجلس إدارتها والمسئولون عن الإدارة فيها من المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة .

ولا يجوز أن يقل رأس مال الهيئة المكتتب فيه عن مائتى ألف جنيه ولا أن يقل المدفوع منه عن مائة ألف جنيه .

مادة ٩ — يشترط فيمن يؤسس أو يدير إحدى الهيئات الخاضعة لهذا القانون ألا يكون قد حكم عليه لجناية أو تزوير أو سرقة أو خيانة أمانة أو نصب أو شروع فى ارتكاب إحدى هذه الجرائم وألا يكون محجوراً عليه أو حكم بإفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره .

ويجب أن يتوافر هذا الشرط فى كافة سماسرة هيئات التأمين وخبراء الكشف وتقدير الأضرار وأعضاء اتحادات هيئات التأمين ، وبصورة عامة فى كل شخص يتقدم للجمهور بعمليات خاصة بالهيئات الخاضعة لأحكام هذا القانون ، وإذا كان أحد هؤلاء الأشخاص شخصاً اعتبارياً فيجب أن يتوفر هذا الشرط فى جميع الشركاء المتضامنين فى شركات الأشخاص وفى أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة فى شركات الأموال .

الفصل الثالث

تسجيل هيئات التأمين

مادة ١٠ — لايجوز لأية هيئة مرخص فى إنشائها أن تباشر عمليات التأمين فى الجمهورية العربية المتحدة ما لم تسجل فى السجل المعد لذلك فى وزارة الاقتصاد .

ويقدم طلب التسجيل إلى مصلحة التأمين بالشروط والأوضاع التى تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ويكون مصحوباً بالمستندات الآتية :

(١) نسخة عن عقد تأسيس الهيئة ونظامها .

(٢) وثيقة تثبت أن رأسمال الهيئة المدفوع لا يقل عن القدر المنصوص عليه فى المادة (٨) .

(٣) بيان بفروع التأمين التى ترغب الهيئة فى مباشرتها مع بيان الشروط العامة لعمليات التأمين والأسس الفنية التى تقوم عليها إذا كان نوع التأمين يتطلب ذلك .

(٤) بيان بأسس أسعار عمليات التأمين التى تباشرها الهيئة والمزايا والقيود والشروط التى تخولها وثائق التأمين التى تصدرها وذلك بالشروط والأوضاع التى تبينها اللائحة التنفيذية .

وإذا كانت الهيئة تباشر إحدى العمليات المنصوص عليها فى البندين (١ و ٢) من المادة الثانية فيجب أن يكون مرافقاً لهذا البيان شهادة من خبير فى رياضيات التأمين على الحياة من الخبراء المقيدين فى الجدول الذى يصدر بإنشاء وتنظيم القيد فيه قرار من وزير الاقتصاد بعد أخذ رأى المجلس الأعلى بأن هذه الأسس والمزايا والقيود سليمة وصالحة للتنفيذ .

(٥) جدول قيم استرداد العقود أو تخفيضها بالنسبة للهيئات التى تباشر العمليات المنصوص عليها فى البندين (١ و ٢) من المادة الثانية ويستثنى من ذلك الوثائق التى تعين فى اللائحة التنفيذية .

(٦) نموذج من كل نوع من أنواع عقود التأمين التى تصدرها الهيئة .

(٧) شهادة بإيداع الأموال المنصوص عليها فى المادتين (٣٢ و ٣٣) من هذا القانون .

ويؤدى طالب التسجيل رسماً قدره خمسون جنيها عن كل فرع من فروع التأمين .

مادة ١١ — تصدر مصلحة التأمين شهادة بتسجيل الهيئة مبينة فيها فروع التأمين التى رخص للهيئة فى مباشرتها — وتنشر هذه الشهادة فى الجريدة الرسمية .

ولا يجوز لأية هيئة أن تباشر أى نوع من أنواع التأمين غير التى صدرت بها الشهادة وكل عقد يتم على خلاف ما تقدم يعتبر باطلا ولا يحتج بهذا البطلان على المؤمن لهم والمستفيدين من الوثائق التى أصدرتها الهيئة إلا إذا ثبت سوء نيتهم .

مادة ١٢ — يجوز لمصلحة التأمين أن ترفض طلب التسجيل عن كل فروع التأمين المبينة فى الطلب أو بعضها استناداً إلى أحد الأسباب الآتية :

(١) عدم استيفاء بيانات الطلب أو الأوراق والمستندات المرافقة له .

(٢) عدم ملاءمة الأسس الفنية لأسعار العمليات التى تباشرها الهيئة فى الفرعين (١ و ٢) من المادة الثانية وكذلك عمليات التأمين الإجبارى وغيره مما تفرضه القوانين واللوائح .

(٣) عدم مراعاة القوانين واللوائح .

(٤) إذا كان الاسم التجارى الذى تتخذه الهيئة مماثلا أو مشابهاً إلى درجة تدعو إلى اللبس لإسم هيئة أخرى سبق تسجيلها .

ويخطر الطالب بقرار الرفض مع أسبابه بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول .

وإذا لم يقم الطالب باستيفاء الطلب ومرفقاته أو تنفيذ ما فرضته المصلحة من الاشتراطات خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إخطاره اعتبر متنازلا عن طلبه .

وفى جميع الأحوال لا يكون للطالب حق استرداد الرسوم المؤداة .

مادة ١٣ — يجوز التظلم من قرار الرفض فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إخطار صاحب الشأن ويعتبر انقضاء أربعة أشهر على تقديم الطلب دون أن يصدر قرار فى شأنه بمثابة قرار بالرفض .

يقدم التظلم إلى لجنة الرقابة بالأوضاع والشروط التى تبينها اللائحة التنفيذية .

مادة ١٤ — يجب على الهيئة أن تخطر مصلحة التأمين بكل تعديل أو تغيير يطرأ على بيانات طلب التسجيل أو الوثائق والمستندات المرافقة له .

ويقدم الإخطار بالشروط والأوضاع التى تقررها اللائحة التنفيذية ويكون مصحوباً بالوثائق والمستندات التى تؤيد حصول التعديل أو التغيير معتمدة على الوجه الذى قدمت به الوثائق والمستندات المرافقة لطلب التسجيل .

وإذا كان التعديل يتناول أسس عمليات التأمين أو المزايا والقيود والشروط التى تخولها وثائق التأمين فيجب على الهيئة إذا كانت تباشر إحدى العمليات المنصوص عليها فى البندين (١ و ٢) من المادة الثانية أن تقدم مع الإخطار شهادة من خبير فى رياضيات التأمين على الحياة من خبراء الجدول بأن الأسعار والمزايا والشروط سليمة وصالحة للتنفيذ .

لا يجوز أن يعمل بهذه التعديلات والتغييرات إلا بعد الحصول على شهادة من مصلحة التأمين بتسجيلها ، وتنشر هذه الشهادة فى الجريدة الرسمية .

لمصلحة التأمين أن ترفض طلب التعديل أو التغيير ويعتبر انقضاء خمسة عشر يوماً على تقديم طلب التعديل دون صدور قرار فى شأنه بمثابة قرار بالرفض .

وتفصل لجنة الرقابة فى التظلم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه .

مادة ١٥ — يشطب التسجيل فى الأحوال الآتية :

(١) إذا توقفت الهيئة عن مزاولة عملياتها فى الجمهورية العربية المتحدة وحررت أموالها طبقاً لأحكام المادة (٤٨) .

(٢) إذا صدر قرار بالموافقة على تحويل العقود التى أصدرتها الهيئة إلى هيئة أخرى عن كل العمليات التى زاولتها بالجمهورية العربية المتحدة وذلك طبقاً لأحكام المادة ٤٧ .

(٣) إذا صدر حكم بإشهار إفلاس الهيئة .

(٤) إذا لم تحتفظ الهيئة فى الجمهورية العربيـة المتحدة بالمال الواجب توظيفه المنصوص عليه فى المادتين (٣٢ و ٣٣) .

(٥) إذا نقص رأس المال المدفوع عن الحد الأدنى المقرر فى المادة (٨) من القانون .

(٦) إذا ثبت للمصلحة أن الهيئة تهمل باستمرار فى تنفيذ المطالبات الحقة التى تقدم إليها أو تتكرر منها المنازعة دون وجه حق فى مطالبات جدية .

(٧) إذا امتنعت الهيئة عن تنفيذ حكم نهائى صادر من إحدى محاكم الجمهورية العربية المتحدة .

(٨) إذا امتنعت الهيئة عن تقديم دفاترها ومستنداتها للمراجعة أو الفحص الذى تقوم به مصلحة التأمين طبقاً لهذا القانون أو رفضت إعطاء الـكشوف والبيانات المفروض عليها تقديمها طبقاً لأحكامه .

(٩) إذا ثبت من نتيجة المراجعة أو الفحص المشار إليه فى المادة (٤٦) أن حقوق حملة الوثائق معرضة للضياع أو أن الهيئة غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها .

(١٠) إذا ثبت أن الهيئة لا تسير وفقاً لنظامها أو لهذا القانون أو للقرارات المنفذة له .

(١١) إذا لم تؤد الهيئة الرسم السنوى المنصوص عليه بالمادة (٧) .

(١٢) إذا تبين أن التسجيل حصل دون وجه حق .

لا يصدر قرار الشطب إلا بعد إعلام الهيئة بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول لتقدم أوجه دفاعها كتابة خلال أسبوعين من تاريخ الإعلام .

ويجرى الشطب بقرار مسبب من وزير الاقتصاد بناء على طلب مصلحة التأمين بعـد موافقة لجنة الرقابة وينشر فى الجريدة الرسمية خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره .

ويجوز أن يكون الشطب كلياً أو جزئياً حسب الأحوال . ولا ينسحب أثر الشطب الجزئى إلا إلى العمليات المنصوص عليها فى القرار الصادر به .

وفى جميع الأحوال لا يجوز للهيئة التى صدر فى شأنها قرار الشطب أن تتصرف فى أموالها والضمانات المقدمة منها إلا بعد اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (٤٨) .

مادة ١٦ — يترتب على القرار الصادر بشطب التسجيل وقف الهيئة عن مباشرة العمل فى فروع التأمين المنصوص عليه فيه .

ويجوز لوزير الاقتصاد أن يرخص للهيئة فى الاستمرار فى مباشرة العمليات القائمة وقت الشطب بالشروط التى يعينها لذلك ، كما يجوز له أن يقرر تصفية أعمال الهيئة وتجرى التصفية تحت رقابة لجنة من ثلاثة أعضاء يصدر بتعيينهم قرار من وزير الاقتصاد وتتم التصفية طبقاً للقواعد التى يقررها المجلس الأعلى للتأمين .

مادة ١٧ — يجب على كل هيئة تأمين أن تثبت فى كل ما يصدر عنها من الأوراق أو وثائق

التأمين والنشرات أو الإعلامات أو الكتب أو اللوحات أو المطبوعات وبصورة عامة فى كل ما يوزع على الجمهور ورقم قيدها فى السجل وتاريخ حصوله مع الإشارة إلى أنها هيئة خاضعة لأحكام هذا القانون .

ويحظر على هذه الهيئات أن تشير إلى غير ذلك من البيانات المتعلقة برقابة الحكومة ولا يجوز النشر عن رأس المال المكتتب فيه ما لم يصحب ببيان رأس المال المدفوع .

مادة ١٨ — يحظر على الهيئات أن تنشر فى الجمهورية العربية المتحدة أى بيان من البيانات الواجب تقديمها بمقتضى هذا القانون إلا إذا كانت مطابقة للصورة التى قدمت بها هذه البيانات إلى مصلحة التأمين .

ويجوز نشر مستخرجات من هذه البيانات مطابقة تماماً لمشتملات البيانات الأصلية المقدمة .

مادة ١٩ — يجوز لكل شخص — بعد أداء الرسم المنصوص عليه فى الجدول المرافق لهذا القانون أن يطلع على الطلبات التى تقدم لمصلحة التأمين طبقاً لأحكامه ولائحته التنفيذية وعلى الأوراق المرافقة والبيانات الواجب تقديمها بمقتضاه عدا الأسس الفنية لأسعار عمليات التأمين المنصوص عليها فى البندين (١ و ٢) من المادة الثانية . كما يجوز الاطلاع أيضاً على ما تكون قد أصدرته المصلحة من القرارات .

ويجوز لكل شخص أن يحصل على صور أو مستخرجات من الطلبات والأوراق والبيانات المذكورة فى الفقرة السابقة ومن السجلات المنصوص عليها فى هذا القانون وذلك بعد أداء الرسم المنصوص عليه فى الجدول المرافق له .

مادة ٢٠ — يجب على هيئات التأمين أن تطلع حاملى وثائقها — بناء على طلبهم — على جميع البيانات المتعلقة بوثائقهم وأن تسلم نسخة منها لمن يطلبها منهم مقابل تحصيل مبلغ ١٠٠ مليم عن كل نسخة .

الفصل الرابع

الوكلاء والمندوبون والسماسرة

مادة ٢١ — فى تطبيق هذا القانون يقصد بالوكيل والمندوب والسمسار كل من يتوسط فى عقد عمليات تأمين لحساب هيئة تأمين مسجلة وذلك نظير مرتب أو مكافأة أو عمولة .

ولا يجوز لهؤلاء الأشخاص أن يزاولوا عملهم مالم تكن أسماؤهم مقيدة بناء على طلبهم فى سجل يعد لهذا الغرض بمصلحة التأمين .

تعطى مصلحة التأمين لهؤلاء الأشخاص شهادة بذلك .

ويكون للقيد أثره مدة ثلاث سنوات ويجب تجديده .

مادة ٢٢ — يقدم طلب القيد بالشروط والأوضاع المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية . وبعد أداء الرسم المنصوص عليه فى هذا القانون .

مادة ٢٣ — يشترط فيمن يقيد اسمه فى هذا السجل :

(١) ألا تقل سنه عن ٢١ سنة ميلادية .

(٢) لم يسبق الحكم عليه فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٩ .

(٣) ألا يكون محجوراً عليه .

(٤) أن يكون ملماً باللغة العربية .

ويشطب القيد إذا صدر ضد صاحبه حكم فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٩ أو إذا حجر عليه أو إذا لم يجدد القيد .

مادة ٢٤ — لا يجوز لهيئات التأمين أن تستخدم وكلاء أو مندوبين أو سماسرة غير مقيدين فى السجل .

وعلى هذه الهيئات أن تمسك سجلا خاصاً تثبت فيه اسم وعنوان كل وكيل أو مندوب أو سمسار يتوسط فى عقد عمليات التأمين لحسابها .

الفصل الخامس

خبراء الكشف وتقدير الأضرار

مادة ٢٥ — فى تطبيق هذا القانون يقصد بخبراء الكشف وتقدير الأضرار كل من يزاول الكشف عن الأضرار الحاصلة فى موضوع التأمين وتقديرها .

ولا يجوز لهؤلاء الأشخاص مزاولة عملهم ما لم يكونوا مقيدين فى الجدول الخاص بذلك بمصلحة التأمين . ويصدر بإنشاء هذا الجدول والشروط التى يجب توافرها فيمن يجوز قيده فيه قرار من وزير الاقتصاد بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للتأمين .

ولا يجوز لهيئات التأمين أن تستعين بخبراء من غير المقيدين بالجدول إلا فى الحالات الاضطرارية التى تقتضى خبرة فنية خاصة وعليهم فى هذه الحالة إخطار مصلحة التأمين .

الفصل السادس

اتحادات هيئات التأمين

مادة ٢٦ — يجوز لهيئات التأمين المسجلة أن تكوّن فيما بينها اتحاداً أو أكثر — تكون له الشخصية الاعتبارية — للاتفاق على تحديد الأسعار أو على استعمال أو إصدار وثائق موحدة أو للقيام بجمع وتحليل ونشر المعلومات أو غير ذلك من الأعمال التى تهم أعضاءه .

ويجب أن ينص نظام الاتحاد على أنه يجوز فى أى وقت انضمام أية هيئة من الهيئات الخاضعة لهذا القانون إليه ما دامت تتعهد بتنفيذ الشروط والقواعد التى يفرضها نظامه .

ولا يجوز إنشاء أكثر من اتحاد واحد لكل فرع من فروع التأمين .

مادة ٢٧ — يصدر قرار من وزير الاقتصاد باعتماد تكوين الاتحاد والتصديق على نظامه وينشر هذا القرار مع النظام فى الجريدة الرسمية .

ويسجل الاتحاد فى سجل خاص لدى مصلحة التأمين بالشروط والأوضاع المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية وبعد دفع رسم قدره خمسون جنيهاً عن كل فرع من فروع التأمين .

ويكون لمصلحة التأمين مندوب لدى الاتحاد يشترك فى مداولاته دون أن يكون له صوت معدود .

مادة ٢٨ — يجب على الاتحاد أن يبلغ مصلحة التأمين بتعريفة الأسعار والقواعد والشروط الأخرى التى يلتزمها أعضاؤه وكل تعديل أو تغيير يطرأ عليها مصحوباً بالأسس التى استند إليها الاتحاد فى هذا التعديل .

ويجوز لمصلحة التأمين أن تعترض على التعريفة بسبب عدم ملاءمتها أو على القواعد والشروط الأخرى بسبب مخالفتها أى حكم من أحكام هذا القانون أو عدم مراعاة القوانين واللوائح ، ولها عند الاعتراض أن تفرض ما ترى لزومه من تعديلات وأن تخطر الاتحاد كتابة بأسباب قرارها .

وقرار مصلحة التأمين قابل للطعن بالطرق المنصوص عليها فى المادة ١٣ .

الباب الثانى

التزامات هيئات التأمين

الفصل الأول

أحكام عامة فى التزامات هيئات التأمين

(١) إعادة التأمين

مادة ٢٩ — على هيئات التأمين المسجلة بأن تعيد التأمين على جزء من عمليات التأمين المباشر التى تعقدها فى الجمهورية العربية المتحدة لدى إحدى هيئات إعادة التأمين المتمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة التى يعينها وزير الاقتصاد وذلك على أساس النسب التى يصدر بتحديدها وبميعاد التعامل بها قرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للتأمين .

ولا تسرى أحكام هذه المادة على عمليات الادخار وتكوين الأموال المنصوص عليها فى البند (٢) من المادة الثانية .

مادة ٣٠ — تلتزم هيئة إعادة التأمين التى يعينها وزير الاقتصاد طبقا لأحكام المادة السابقة بقبول إعادة التأمين على أساس النسب التى تحدد بالتطبيق لأحكام المادة السابقة .

وتؤدى هيئة إعادة التأمين الى هيئات التأمين عن عمليات إعادة التأمين عمولة إعادة التأمين وعمولة أرباح يصدر بتحديدها وبميعاد التعامل بها قرار من وزير الاقتصاد بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للتأمين :

ويحدد وزير الاقتصاد بقرار يصدره بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للتأمين التعريفات التى تحسب على أساسها أقساط إعادة التأمين وشروطها ومدى التبادل الذى تعهد به هيئة إعادة التأمين إلى هيئات التأمين مقابل العمليات المختلفة المنصوص عليها فى تلك المادة وشروط هذا التبادل والمواعيد التى تقدم فيها الكشوف والحسابات الخاصة بهذه العمليات .

ولا تسرى أحكام هذه المادة على عمليات إعادة التأمين الأخرى التى تجريها شركات إعادة التأمين فى غير الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٩ .

(٢) التأمين على قاعدة الاقتسام

مادة ٣١ — يحظر على الهيئات أن تجرى عمليات التأمين على قاعدة الاقتسام ، ومؤداها عدم تحديدها التعويضات أو المزايا التى تترتب على وثيقة التأمين وتعليق هذه التعويضات أو المزايا كلها ، أو بعضها على نتائج توزيع مبالغ معينة على مجموع وثائق التأمين التى تصبح مستحقة الأداء فى تاريخ مقبل ، كما يحظر على هذه الهيئات مباشرة عملها على أساس ارتباط قيمة القسط الذى يؤديه حامل الوثيقة كله أو بعضه بعدد الوثائق التى تستحق الأداء فى تاريخ معين .

ويستثنى من ذلك الأرباح التى توزع على حملة الوثائق التى تصدرها الهيئات التى تباشر الأعمال المنصوص عليها فى البندين (١ و ٢) من المادة الثانية من المال الزائد الذى يحدد فى تقرير الخبير بعد إجراء الفحص المشار اليه فى المادة (٥٠) .

(٣) أموال هيئات التأمين

مادة ٣٢ — على كل هيئة تباشر عمليات التأمين فى الفرعين المنصوص عليهما فى البندين (١و٢) من المادة الثانية أن تحتفظ فى الجمهورية العربية المتحدة بأموال تعادل قيمتها على الأقل مقدار الاحتياطى الحسابى الخاص بالعمليات التى تباشرها أو تنفذها فيها على ألا تقل هذه الأموال عن عشرة آلاف جنيه بالنسبة إلى كل نوع .

ويجب أن تكون هذه الأموال منفصلة تماماً عن الأموال الخاصة بعمليات التأمين الأخرى .

مادة ٣٣ — على الهيئات التى تباشر عمليات التأمين المنصوص عليها فى البنود (٣و٤و٥و٦) من المادة الثانية أن تحتفظ فى الجمهورية العربية المتحدة بأموال لمواجهة الأخطار السارية تعادل قيمتها على الأقل (٤٠ ٪) من جملة الأقساط فى السنة السابقة علاوة على مايكفى للوفاء بالتعويضات تحت التسوية على ألا تقل هذه الأموال عن خمسة آلاف جنيه عن كل فرع من فروع التأمين .

على أنه فيما يتعلق بعمليات التأمين البحرى والجوى الوارد ذكرها فى البند (٥) من المادة الثانية يجب ألا تقل أموال الهيئة الخاصة لمواجهة الأخطار السارية عن (٢٥ ٪) ، من جملة الأقساط فى السنة السابقة علاوة على ما يكفى للوفاء بالتعويضات تحت التسوية بحد أدنى قدره خمسة آلاف جنيه .

مادة ٣٤ — يعين وزير الاقتصاد بقرار يصدره بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للتأمين طريقة توظيف المال الواجب وجوده فى الجمهورية العربية المتحدة طبقاً لأحكام هذا القانون وطريقة تقويمه.

وتودع الأموال النقدية والأوراق المالية التى تكون جزءاً من هذا المال فى البنوك التى يعينها وزير الاقتصاد بقرار منه .

وعلى كل هيئة أن تقدم إلى مصلحة التأمين فى المواعيد التى تحدد فى اللائحة التنفيذية بياناً عن أموالها الواجب وجودها فى الجمهورية العربية المتحدة .

ولمصلحة التأمين أن تتخذ ما تراه مناسباً فى أى وقت للتحقق من قيام الهيئة بتنفيذ أحكام هذه المادة .

مادة ٣٥ — للمستفيدين من الوثائق المبرمة فى الجمهورية العربية المتحدة أو التى تنفذ فيها امتياز يأتى فى المرتبة بعد الامتياز المقرر للمبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر من أجرهم ورواتبهم من أى نوع كان عن الستة أشهر الأخيرة والمنصوص عليه فى القوانين المرعية وذلك على الأموال الواجب وجودها فى الجمهورية العربية المتحدة وبمراعاة التقسيم المشار اليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٢ .

وتؤشر الجهة المختصة بالشهر والتوثيق بناء على طلب مصلحة التأمين بهذا الامتياز على هامش كل تسجيل أو قيد خاص بهذه الأموال .

مادة ٣٦ — على الهيئات أن تخطر مصلحة التأمين عن كل التصرفات التى من شأنها إنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وذلك قبل شهرها بطريق التسجيل أو القيد .

وعليها كذلك أن تخطر مصلحة التأمين بالأحكام النهائية فى المواد السابقة وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها .

وعلى الجهة المختصة بالشهر والتوثيق ألا تجرى تسجيل أو قيد أو شطب أى حق يتعلق بما ورد فى هذه المادة بالنسبة الى الهيئات إذا اعترضت مصلحة التأمين على ذلك .

(٤) سجلات وحسابات هيئات التأمين

مادة ٣٧ — على كل هيئة أن تمسك السجلات الآتية لكل فرع من فروع التأمين :

(١) سجل الوثائق — وتقيد به جميع الوثائق التى تبرمها الهيئة مع بيان أسماء وعناوين حملة الوثائق وتاريخ إبرام كل وثيقة والتعديلات والتغييرات التى تطرأ عليها وانتقال ملكيتها .

(٢) سجل التعويضات — وتقيد به جميع المطالبات التى تقدم للهيئة مع بيان تاريخ تقديم كل مطالبة واسم مقدمها وعنوانه وتاريخ أداء التعويض . وفى حالة الرفض يذكر تاريخه وأسبابه .

مادة ٣٨ — تبدأ السنة المالية لهيئات التأمين فى أول يناير (كانون الثانى) وتنتهى فى ٣١ ديسمبر (كانون الأول) .

مادة ٣٩ — على كل هيئة أن تمسك حسابات خاصة لكل فرع من فروع التأمين على حدة .

ويجوز لمصلحة التأمين بعد أخذ رأى المجلس الأعلى أن تكلف الهيئة علاوة على ذلك بمسك حساب خاص عن نوع واحد أو أكثر من عمليات التأمين التى تدخل فى فرع واحد .

ويجب على كل هيئة أن توزع فى كل سنة على فروع التأمين التى تباشرها الإيرادات والمصروفات التى لا يمكن تخصيصها لفرع أو فروع معينة .

مادة ٤٠ — فى غير إخلال بنصوص التشريعات المتعلقة بمراجعة حسابات الشركات المساهمة يجب أن يقوم سنويا بمراجعة حسابات كل هيئة مراجع تختاره الهيئة من بين مراجعى الحسابات الذين تتوفر فيهم الشروط التى يصدر بتعيينها قرار من وزير الاقتصاد لهذا الغرض .

ولا يجوز أن يكون المراجع موظفاً لدى الهيئة أو لدى أحد مديريها أو عضواً بمجلس إدارتها .

ويجب على الهيئة أن تضع تحت تصرف المراجع جميع الدفاتر والمستندات والبيانات التى يراها ضرورية للقيام بوظيفته .

مادة ٤١ — على المراجع التحقق من أن الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وبيان الإيرادات والمصروفات والتعهدات القائمة والاحتياطات والأموال الموجودة فى الجمهورية العربية المتحدة قد أعدت على الوجه الصحيح وأنها تمثل حالة الشركة المالية تمثيلا صحيحاً من واقع دفاتر الهيئة والبيانات الأخرى التى وضعت تحت تصرفه ويستثنى من ذلك تقدير التعهدات القائمة بالنسبة إلى الهيئات التى تباشر عمليات التأمين المنصوص عليها فى البندين (١و٢) ، من المادة الثانية فيقوم به خبير فى رياضيات التأمين على الحياة طبقاً للمادة (٥٠) .

ويجب أن تتضمن شهادة المراجع بيان الوسائل التى توصل بها للتحقق من وجود الأصول وطرق تقويمها وكيفية تقدير التعهدات القائمة .

وعلى المراجع أيضاً التأكد من سلامة التوزيع المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة (٣٩) وأن يقدم تقريراً عن ذلك إلى الهيئة وعليها أن ترسل صورة منه إلى مصلحة التأمين .

مادة ٤٢ — على المراجع أن يخطر الهيئة عن أى نقص أو خطأ أو أية مخالفة لاحظها أثناء فحصه وإذا لم تقم الهيئة باستيفاء النقص أو تصحيح الخطأ أو إزالة المخالفة خلال شهر من تاريخ الإخطار وجب على المراجع إبلاغ الأمر إلى مصلحة التأمين .

مادة ٤٣ — على الهيئات أن تقدم كل سنة لمصلحة التأمين فى الميعاد الذى تحدده اللائحة التنفيذية البيانات الآتية :

١ — الميزانية .

٢ — حساب الأرباح والخسائر .

٣ — بيان الإيرادات والمصروفات واحتياطى التعهدات القائمة والاحتياطى الخاص بالمخاطر التى لم تتم تسويتها عن كل فرع من فروع التأمين على حدة .

٤ — بيان بأموال الهيئة التى يجب وجودها فى الجمهورية العربية المتحدة وفقاً لأحكام هذا القانون مؤيداً بالوثائق التى تطلبها مصلحة التأمين .

ويرفق بهذه البيانات تقرير عام عن أعمال الهيئة فى الجمهورية العربية المتحدة فى تلك السنة .

وتعد هذه البيانات طبقاً للنماذج التى تنص عليها اللائحة التنفيذية وتشمل جميع العمليات التى تقوم بها الهيئات فى الجمهورية العربية المتحدة وفى الخارج كل على حدة .

ويجب أن تكون جميع هذه البيانات والأوراق التى تقدم طبقاً لأحكام هذا القانون موقعة من مدير الهيئة ومن المراجع المنصوص عليه فى المادة ٤٠ ، وفيما يتعلق بفروع التأمين المنصوص عليها فى البندين (١و٢) من المادة الثانية فيجب أن يوقع أيضاً الخبير فى رياضيات التأمين .

مادة ٤٤ — على الهيئات أن تقدم إلى مصلحة التأمين صورة مصدقة عليها من كل تقرير يقدم إلى المساهمين أو حملة الوثائق أو من فى حكمهم عن أعمال الهيئة بمجرد حصول ذلك .

وعليها كذلك أن تقدم إلى المصلحة صورة من محضر كل جمعية عمومية للمساهمين فى ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ انعقاد الجمعية .

مادة ٤٥ — يجب على الهيئات أن تقدم إلى مصلحة التأمين البيانات الإيضاحية التى تطلبها عن المستندات والأوراق التى يفرض القانون تقديمها وعليها كذلك أن تقدم الإيضاحات اللازمة عن الشكاوى التى تقدم إلى المصلحة من حملة الوثائق أو المستفيدين منها أو غيرهم فى شأن عمليات التأمين التى تباشرها الهيئة فى الجمهورية العربية المتحدة .

وعلى الهيئات أن تقدم لموظفى مصلحة التأمين الذين يتقرر تخويلهم صفة مأمورى الضبط القضائى فى تنفيذ هذا القانون ، جميع الدفاتر والسجلات والمستندات التى يطلبون الاطلاع عليها للتحقق من تنفيذ أحكام القانون . ويتم الاطلاع فى مقر الهيئة أثناء ساعات العمل العادى .

مادة ٤٦ — على مصلحة التأمين بعد موافقة لجنة الرقابة سماع أقوال ممثلى الهيئة أن تجرى فحص أعمال الهيئة إذا قام لديه من الأسباب ما يحمله على الاعتقاد بأن حقوق حملة الوثائق معرضة للضياع أو أن الهيئة أصبحت غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها أو أنها خالفت أى حكم من أحكام هذا القانون .

ويجوز إجراء هذا الفحص طبقاً للأوضاع المقررة فى هذه المادة إذا طلبه عدد من المساهمين يمثلون عشر رأس المال على الأقل كما يجوز إجراؤه بالنسبة إلى الهيئات التى تباشر الأعمال المنصوص عليها فى البندين (١ و ٢) من المادة الثانية إذا طلبه خمسون من حملة الوثائق على الأقل يكون قد مضى على إصدار وثائقهم مدة لا تقل عن ثلاث سنوات .

وفى حالة تعيين خبير من غير موظفى الحكومة لإجراء هذا الفحص تلتزم الهيئة بأتعابه .

تحويل الوثائق ووقف العمل

مادة ٤٧ — يجب على الهيئات إذا رأت تحويل وثائقها مع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها عن كل أو بعض العمليات التى تزاولها فى الجمهورية العربية المتحدة إلى هيئة أخرى أو أكثر أن تقدم طلباً إلى مصلحة التأمين بالشروط والأوضاع المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية .

وينشر الطلب فى الجريدة الرسمية وفى صحيفتين يوميتين على الأقل وفقاً للشروط التى تقرر فى اللائحة التنفيذية .

ويجب أن يتضمن هذا الطلب دعوة حملة الوثائق وغيرهم من أصحاب الشأن إلى تقديم ملاحظاتهم على التحويل فى ميعاد ثلاثة أشهر من تاريخ النشر .

ويصدر وزير الاقتصاد قراراً بالموافقة على التحويل إذا تبين له أنه لا يضر بمصلحة أصحاب الحقوق من حملة الوثائق التى أبرمتها الهيئة فى الجمهورية العربية المتحدة والمستفيدين منها والدائنين .

وينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويحتج به من قبل المؤمن لهم والمستفيدين من الوثائق التى أبرمتها الهيئة فى الجمهورية العربية المتحدة وكذلك قبل دائنيها .

وفى هذه الحالة تنتقل الأموال التى للهيئة فى الجمهورية العربية المتحدة إلى الهيئة التى حولت إليها الوثائق وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بنقل الملكية والنزول عن الأموال على أن تعفى الأموال المحولة من رسوم التسجيل ورسوم الحفظ المفروضة بمقتضى القوانين على نقل الملكية والنزول عن الأموال .

مادة ٤٨ — على كل هيئة مسجلة وفقاً لأحكام هذا القانون إذا قررت وقف عملياتها فى الجمهورية العربية المتحدة عن فرع أو أكثر من فروع التأمين وترغب فى تحرير أموالها المودعة بها كلها أو بعضها أن تقدم إلى مصلحة التأمين طلباً بذلك مشفوعاً بما يأتى :

(١) ما يثبت أنها برأت ذمتها تماماً ونهائياً من التزاماتها عن جميع الوثائق القائمة فى الجمهورية العربية المتحدة عن الفرع أو الفروع التى قررت وقف عملياتها عنها أو أنها حولت وثائقها لهيئة أخرى على الوجه المقرر فى المادة السابقة .

(٢) ما يثبت أنها نشرت فى كل من الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين على الأقل وفقاً للشروط التى تحدد فى اللائحة التنفيذية إعلاناً يظهر فى كل منها ثلاث مرات على الأقل بين المرة والأخرى فترة خمسة عشر يوماً عن اعتزامها تقديم طلب إلى مصلحة التأمين بعد ثلاثة أشهر من تاريخ آخر إعلان لتحرير أموالها فى الجمهورية العربية المتحدة أو جزء منها ويتضمن ذلك الإعلان دعوة حملة الوثائق وغيرهم من أصحاب الشأن إلى أن يقدموا اعتراضاتهم إلى مصلحة التأمين فى موعد غايته يوم تقديم الطلب المشار إليه .

وتقرر مصلحة التأمين إجابة الهيئة إلى طلبها إذا لم يتقدم أحد باعتراض عليه فى المدة المبينة فى هذا البند .

أما إذا قدم اعتراض خلال هذه المدة فلا يفصل في الطلب إلا بعد حصول إتفاق أو صدور حكم نهائى فى شأن هذا الاعتراض ، ومع ذلك يجوز لوزير الاقتصاد أن يأذن فى تحرير أموال الهيئة المودعة فى الجمهورية العربية المتحدة بشرط استيفاء مبلغ يعادل التزاماتها قبل صاحب الاعتراض بما فى ذلك المصروفات التى قد يستلزمها الاحتفاظ بأى أصل من أصول الهيئة .

الفصل الثانى

أحكام خاصة بهيئات التأمين على الحياة والادخار وتكوين الأموال

مادة ٤٩ — لا يجوز للهيئات المنصوص عليها فى البندين (١و٢) من المادة الثانية أن تميز بين وثيقة وأخرى من الوثائق التى من نوع واحد وذلك فيما يتعلق بأسعار التأمين أو بمقدار الأرباح التى توزع على حملة الوثائق أو بغير ذلك من الاشتراطات مالم يكن هذا التمييز نتيجة اختلاف فرص الحياة بالنسبة إلى الوثائق التى لمدة الحياة دخل فيها .

ويستثنى من ذلك ما يأتى :

(١) وثائق إعادة التأمين .

(٢) الوثائق الخاصة بالتأمين على مبالغ كبيرة تتمتع بتخفيضات معينة طبقاً لجداول الرسوم المبلغة لمصلحة التأمين .

(٣) الوثائق الخاصة بالتأمين بشروط خاصة على حياة أفراد عائلة واحدة أو مجموعة من أفراد تربطهم مهنة أو عمل واحد أو أية صلة اجتماعية أخرى .

ويجوز لمصلحة التأمين بعد أخذ رأى المجلس الأعلى أن يرخص للهيئة بناء على طلبها فى إصدار وثائق بتخفيضات عن الرسوم العادية إذا وجدت أسباباً تبرر ذلك .

مادة ٥٠ — على الهيئات المذكورة في المادة السابقة أن تفحص المركز المالى لكل فرع من فروع العمل التى تباشرها وأن تقدر قيمة التعهدات القائمة لكل منها مرة كل ثلاث سنوات على الأقل بواسطة خبير فى رياضيات التأمين على الحياة من خبراء الجدول .

ويتناول هذا التقدير جميع عمليات التأمين التى أبرمتها الهيئة فى الجمهورية العربية المتحدة فى الخارج كل على حدة .

ويجب إجراء هذا التقدير كلما أرادت الهيئة فحص حالتها المالية بقصد تحديد نسب الأرباح التى توزع على المساهمين أو حملة الوثائق وكلما أرادت الإعلان عن مركزها المالى .

ويجوز لمصلحة التأمين إذا رأت ضرورة لذلك ، وبعد موافقة لجنة الرقابة أن تطلب إجراء هذا التقدير فى أى وقت قبل مضى الثلاث سنوات بشرط أن يكون قد انقضى عام على الأقل من تاريخ آخر فحص .

وتعين فى اللائحة التنفيذية البيانات التى يجب أن يشتمل عليها تقرير الخبير ، وترسل صورة منه إلى مصلحة التأمين خلال ستة أشهر من التاريخ الذى أجرى عنه الفحص مصحوبة بما يأتى :

(١) بيان عن وثائق التأمين السارية المفعول فى تاريخ إجراء الفحص طبقاً للنموذج الذى تنص عليه اللائحة التنفيذية .

(٢) إقرار من المسئولين عن إدارة الهيئة بأن كافة البيانات والمعلومات اللازمة للوصول إلى تقرير صحيح عن تعهدات الهيئة قد وضعت تحت تصرف الخبير .

ويجوز بقرار من مصلحة التامين — بعد انقضاء الستة أشهر — إعطاء مهلة إضافية للهيئة لتقديم هذا التقرير على ألا تتجاوز ثلاثة أشهر أخرى .

مادة ٥١ — إذا تبين لمصلحة التأمين أن تقرير الخبير لا يدل على حقيقة الحالة المالية للهيئة بسبب اتباع أسس خاطئة فى التقدير لا يبررها الواقع جاز لها — بعد سماع أقوال ممثلى الهيئة — أن تأمر بإعادة الفحص المنصوص عليه فى المادة السابقة على نفقة الهيئة .

وتجرى إعادة الفحص فى هذه الحالة بواسطة خبير في رياضيات التأمين على الحياة من خبراء الجدول تختاره المصلحة لهذا الغرض .

مادة ٥٢ — يجوز عند الاقتضاء بقرار من وزير الاقتصاد بعد موافقة لجنة الرقابة منع أية هيئة من الهيئات المنصوص عليها فى البندين (١ و ٢) من المادة الثانية من أداء قيمة استرداد الوثائق أو من الإقراض عليها وذلك لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات .

مادة ٥٣ — لا يجوز للهيئات سالفة الذكر أن تقتطع بصفة مباشرة أو غير مباشرة أى جزء من أموالها المقابلة لتعهداتها الناشئة من وثائق التأمين لتوزيعه بصفة ربح على المساهمين أو حملة الوثائق أو لأداء أى مبلغ يخرج عن التزاماتها بموجب وثائق التأمين التى أصدرتها .

ويقتصر توزيع الأرباح على مقدار المال الزائد الذى يعينه الخبير فى تقريره بعد إجراء الفحص المشار إليه فى المادة (٥٠).

وفى تطبيق هذه المادة يجوز اعتبار أموال الهيئة فى الجمهورية العربية المتحدة وفى الخارج وحدة واحدة وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٣٢).

مادة ٥٤ — يحظر على الهيئات سالفة الذكر إقراض المسئولين عن إدارتها أو موظفيها أو المراجع أو الخبير فى رياضيات التأمين سواء بضمان رهن عقارى أو بالضمان الشخصى ما لم يكن لدى الهيئة مال مخصص لهذا الغرض من صافى أرباحها وذلك مع مراعاة عدم المساس بالأموال الواجب وجودها فى الجمهورية العربية المتحدة طبقاً لأحكام هذا القانون.

ويستثنى من ذلك الإقراض على وثائق التأمين بحيث لا يجاوز القرض قيمة استرداد الوثيقة.

مادة ٥٥ — يحظر على هيئات الانتخاب أن تصدر سندات ادخار لمدة تتجاوز ثلاثين سنة وإذا كانت مدة السند خمساً وعشرين سنة أو أكثر فلا يجوز أن تقل قيمة استرداده بعد السنة الخامسة والعشرين عن مقدار الاحتياطى الحسابى الكامل.

ويجب أن تكون الأقساط التى يلتزمها حملة سندات الادخار متساوية القيمة أو تنازلية.

مادة ٥٦ — تكون سندات الادخار التى أدى من قيمتها ما لا يقل عن ٨٪ قيمة استرداد معادلة على الأقل للقيمة التى تحسب طبقاً للشروط التى يعينها وزير الاقتصاد بقرار يصدره بعد أخذ رأى المجلس الأعلى.

مادة ٥٧ — يجب ان تشتمل سندات الادخار على شروط الفسخ التى تحتج بها الهيئة قبل حامل السند بسبب تأخره عن أداء الأقساط على أنه لا يجوز فسخ التعاقد قبل مضى شهر من تاريخ استحقاق القسط، وإذا كان السند إسمياً فلا تسرى هذه المدة إلا من تاريخ إنذار صاحب السند بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول.

وكذلك يجب أن ينص فى هذه السندات على أيلولة الحق فيها إلى المستحقين بسبب وفاة حامل السند دون فرض رسوم إضافية أو اشتراطات جديدة.

وتعين بقرار من وزير الاقتصاد — بعد أخذ رأى المجلس الأعلى — البيانات الأخرى الواجب تضمينها سندات الادخار.

مادة ٥٨ — يجوز لمصلحة التأمين الترخيص للهيئات المنصوص عليها فى البندين (١ و ٢) من المادة الثانية فى عمل سحب (يانصيب).

ولا يجوز لأية هيئة من هذه الهيئات أن تجرى أكثر من سحب واحد فى كل شهر، وألا تجاوز المبالغ التى تؤدى لكل وثيقة أو سند من السندات الرابحة رأس المال المقرر أداؤه للسند أو الوثيقة فى تاريخ الاستحقاق ولا يسرى هذا الحكم على السندات الصادرة قبل العمل بهذا القانون بشروط مغايرة.

ويجرى السحب في حضور مندوب مصلحة التأمين .

ويصد وزير الاقتصاد بعد أخذ رأى المجلس الأعلى قراراً بشروط السحب وكيفية إعلان نتائجه .

مادة ٥٩ — فى حالة إفلاس الهيئة التى تباشر العمليات المنصوص عليها فى البندين (١ و ٢) من المادة الثانية أو تصفيتها تقدر المبالغ المستحقة لكل حامل وثيقة لم تنته مدتها بما يعادل الاحتياطى الحسابى الخاص بها يوم الحكم بالإفلاس أو بالتصفية محسوبة على أساس القواعد الفنية لتعريفة الأقساط وقت إبرام الوثيقة .

الباب الثالث

العقــــوبات

مادة ٦٠ — (١) يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن مائة ولا تتجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مدير أو عضو مجلس إدارة أو ممثل لهيئة تأمين وبصورة عامة كل شخص يعرض وثائق تأمين أو يبرمها أو يتوسط فيهـا قبل تسجيل الهيئة وفقاً لأحكام هذا القانون أو يقوم بأعمال تأمين جديدة بعد صدور القرار بشطب التسجيل .

(٢) يعاقب بالعقوبة نفسها كل من يقوم بعملية تأمين عن غير الفرع الذى أصـدرت به شهادة التسجيل .

مادة ٦١ — (١) يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز الشهر وبغرامة نقدية لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائة جنيه كل وكيل أو مندوب أو سمسار أو أى شخص آخر يباشر عمليات تأمين لحساب هيئات مسجلة وفق أحكام هذا القانون دون أن يكون مقيداً فى السجل .

(٢) يعاقب بالعقوبة نفسها خبراء الكشف وتقـدير الأضرار إذا باشروا عملهم قبل قيدهم فى السجل .

(٣) يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه كل هيئة تخالف أحكام المادتين (٢٤ و ٢٥) من هذا القانون .

(٤) تضاعف العقوبات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة فى حالة التكرار .

مادة ٦٢ — يعاقب على التأخير فى تقديم البيانات الواجب تقديمها وفقاً لأحكام هذا القانون فى المواعيد المحددة لذلك بغرامة لا تزيد على مائة جنيه .

ويعاقب بالعقوبة ذاتها من امتنع عن تقديم الدفاتر والأوراق والمستندات لمندوبى مصلحة التأمين الذين لهم حق الاطلاع فضلا عن الحكم بتسليم هذه الأوراق والمستندات .

وعلاوة على ذلك يجوز الحكم فى الحالتين السابقتين بغرامات تهديدية يعين الحكم مقدارها عن كل يوم من أيام التأخير أو الامتناع بشرط ألا تجاوز الخمسين جنيها عن اليوم الواحد .

وهذا مع عدم الإخلال بأحكام المادة (١٥) .

مادة ٦٣ — من غير الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها فى هذا القانون :

يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه كل من يعقد أو يعرض باسم هيئة مسجلة عمليات تأمين بغير الأسعار والشروط المبلغة لمصلحة التأمين وكذلك فى حالة ارتكاب أية مخالفة للمواد (٩ و ١٤ و ١٧ و ١٨ و ٣٧ و ٤٩) .

مادة ٦٤ — كل إقرار أو إخفاء متعمد بقصد الغش فى البيانات أو فى المحاضر أو فى الأوراق الأخرى التى تقدم إلى مصلحة التأمين أو التى تصل إلى علم الجمهور يعاقب عليها بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٥٩ (١)

باصدار اللائحة العامة لاتحاد مصدرى الأقطان فى الاقليم المصرى فى الجمهورية العربية المتحدة

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى قانون التجارة الأهلى ؛

وعلى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ باصدار قانون المؤسسات العامة ؛

وعلى القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة العامة لبورصات العقود والقوانين المعدلة له ؛

وعلى المرسوم الصادر فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ باللائحة العامة لبورصة البضاعة الحاضرة للاقطان وبذرة القطن (بورصة مينا البصل) والقرارات المعدلة له ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يعمل باللائحة العامة لاتحاد مصدرى الأقطان فى الإقليم المصرى فى الجمهورية العربية المتحدة المرافقة لهذا القانون .

مادة ٢ — يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يزاول تجارة تصدير القطن إلى الخارج على نحو يخالف أحكام اللائحة المشار إليها .

مادة ٣ — تصفى أعمال اتحاد مصدرى الأقطان القائم حالياً اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون ، وذلك طبقاً للاجراءات التى يحددها وزير الاقتصاد .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٨٩ مكرر الصادر فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٥٩ .

مادة ٤ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم المصرى من الجمهورية العربية المتحدة من تاريخ نشره ، ولوزير الاقتصاد إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٨ صفر سنة ١٣٧٩ (٢ سبتمبر سنة ١٩٥٩) .

اللائحة العامة لاتحاد مصدرى الأقطان فى الإقليم المصرى

فى الجمهورية العربية المتحدة

الباب الأول

الاتحاد وأغراضه

مادة ١ — يتألف اتحاد مصدرى الأقطان من التجار المصدرين للقطن المقيمين فى الإقليم المصرى فى الجمهورية العربية المتحدة . وتكون له الشخصية الاعتبارية ويمثله رئيس لجنة الإدارة المنصوص عليها فى المادة الثامنة ويكون مركزه مدينة الاسكندرية .

ولا يجوز لغير أعضاء الاتحاد مزاولة تجارة تصدير القطن .

مادة ٢ — الغرض من اتحاد مصدرى الأقطان هو العمل على تنمية تجارة القطن بين الإقليم المصرى والدول المستهلكة له فى الخارج .

ويهدف الاتحاد إلى تنظيم المسائل المتصلة بتجارة القطن مع الخارج ، وله فى هذا السبيل التوسط بكافة الطرق بين مصدرى الأقطان والغزالين فى كل ما ينشأ بينهم من خلاف .

مادة ٣ — يشترط فيمن يقبل عضوا بالاتحاد :

(ا) أن يكون متمتعا بجنسية الجمهورية العربية المتحدة .

(ب) أن يكون عضوا مقيدا ببورصة مينا البصل لمدة سنتين على الأقل . ويكفى بالنسبة إلى الشركات أن يتوافر هذا الشرط فى مديرها أو عضو مجلس إدارتها المنتدب أو أحد الشركاء المتضامنين فيها .

(ج) ألا يكون قد سبق الحكم عليه فى جناية أو فى جريمة مخلة بالشرف أو مخالفة قوانين النقد ، أو صدر حكم باشهار إفلاسه ، مالم يكن قد رد إليه اعتباره .

(د) أن يكون له مكتب يمارس فيه تجارته بمدينة الاسكندرية .

(هـ) أن يكون له رأس مال لا يقل عن ثلاثين ألفاً من الجنيهات .

مادة ٤ — على كل من يرغب فى قيد إسمه كعضو فى الاتحاد أن يقدم طلباً بذلك إلى رئيس الاتحاد مصحوباً بالمستندات المثبتة لتوفر الشروط المقررة بالمادة الثالثة . ويعرض رئيس الاتحاد الطلب على لجنة الإدارة فى أول جلسة لها لتفحصه وتأمر بقيد اسم المرشح فى قائمة الأعضاء بعد التحقق من توافر الشروط .

مادة ٥ — يجب على كل عضو أن يقدم إلى لجنة الإدارة خلال شهر مارس من كل سنة إقرارا

سنوياً من أحد المحاسبين أو أحد المصارف يثبت أن رأس ماله لا يقل عن النصاب المحدد بالمادة الثالثة

مادة ٦ — على كل عضو قيد فى القائمة أن يؤدى رسم قيد مقداره مائة جنيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بالقيد وإلا اعتبر قيده كأن لم يكن .

ويؤدى فضلا عن ذلك اشتراكا سنويا مقداره خمسون جنيها خلال الأسبوع الأول من شهر مارس من كل سنة ، كما يلتزم بدفع حصة بواقع خمسة عشر مليما عن كل بالة يقوم بتصديرها ويكون توريد هذه الحصة لصندوق الاتحاد كل ستة شهور فى أول مارس وأول سبتمبر من كل سنة .

مادة ٧ — تنتهى عضوية العضو لأحد الأسباب الآتية :

(١) إذا فقد شرطاً من الشروط المنصوص عليها فى المادة الثالثة .

(ب) إذا لم يقم بسداد الاشتراك السنوى أو الحصة المقررة على ما يصدره فى المواعيد المحددة لذلك رغم إنذاره كتابة وتحديد موعد جديد له .

(ج) إذا قضى مجلس التأديب نهائياً بشطب قيد اسمه .

لجنة الإدارة

مادة ٨ — يدير الاتحاد لجنة تسمى لجنة الادارة وتشكل من ١٥ عضواً تنتخب الجمعية العمومية اثنى عشر عضوا منهم ، ويعين وزير الاقتصاد الثلاثة الأعضاء الباقين . وتختص اللجنة بالاشراف على حسن سير العمل واتخاذ ما تقتضيه الظروف من إجراءات ، ولها فى هذا الشأن سلطة إحالة الأعضاء إلى مجلس التأديب المشار إليه بالمادة ٣٠ ولها أن تشكل لجانا فرعية من بين أعضائها أو من غيرهم من أعضاء الاتحاد ، كلما رأت ضرورة لذلك .

مادة ٩ — يكون الانتخاب لعضوية لجنة الادارة بطريق الاقتراع السرى وبأغلبية الأصوات من بين المرشحين الذين يقدمون طلباتهم إلى اللجنة لغاية آخر فبراير من كل سنة على الأكثر .

وتعلق أسماء المرشحين فى مكتب الاتحاد وبمقر بورصة مينا البصل ابتداء من أول مارس ويجرى الانتخاب فى النصف الأول من شهر أبريل من كل سنة فى موعد تحدده لجنة الادارة ، ويقوم مكتب اللجنة بفرز الأصوات ويحرر محضراً بذلك ، وتعلق نتيجة الانتخاب فور ظهورها .

مادة ١٠ — مدة عضوية اللجنة بالنسبة للأعضاء المنتخبين سنة ويجوز تجديد إنتخابهم مدة أخرى . ولا يجوز إعادة انتخابهم بعد ذلك قبل مضى سنة من تاريخ انتهاء العضوية بالنسبة لهم . كما لا يجوز انتخاب ممثل آخر عن نفس بيت التصدير الذى انتهت عضوية من يمثله قبل انقضاء المدة المشار إليها . وتكون مدة العضوية بالنسبة إلى الأعضاء المعينين سنتين ويجوز للوزير إعادة تعيينهم .

مادة ١١ — يتكون مكتب اللجنة من رئيس ووكيلين وسكرتير .

وتنعقد اللجنة عقب إجراء الانتخابات مباشرة لترشح ثلاثة من بين أعضائها ليختار وزير الاقتصاد أحدهم رئيساً لها .

وتجتمع اللجنة عقب صدور قرار الوزير بتعيين الرئيس لانتخاب باقى أعضاء المكتب .

ويجوز إعادة انتخاب أعضاء المكتب ، على النحو المبين بالمادة السابقة .

مادة ١٢ — تتولى هيئة المكتب تنظيم أعمال لجنة الإدارة والسكرتارية والخزينة ويقوم الرئيس بتنفيذ قرارات اللجنة ، ويمثل الاتحاد أمام القضاء ، وعليه أن يعرض على اللجنة مايرى عرضه عليها من المسائل لأهميته .

ويوقع الرئيس محاضر الجلسات كما يوقع جميع العقود والمكاتبات .

وعند غياب الرئيس يقوم مقامه أحد الوكيلين ، وعند غيابهما يرأس اللجنة من تختاره من بين أعضائها .

مادة ١٣ — يوقع السكرتير محاضر جلسات اللجنة مع الرئيس ويتولى حفظها والإشراف على أعمال الخزينة وأقلام الحسابات ، وتكون جميع محفوظات اللجنة فى عهدته وكذلك المستندات الخاصة بالخزينة وبأموال الاتحاد ، كما يعهد إليه بأمانة الصندوق .

وتودع أموال الاتحاد المصرف الذى تختاره لجنة الإدارة ، ولا يجوز سحب أى مبلغ من الأموال المودعة إلا بشيكات موقعة من الرئيس والسكرتير .

مادة ١٤ — تجتمع اللجنة بدعوة من رئيسها وعليه أن يدعوها للاجتماع كلما طلب إليه ذلك أربعة من أعضائها أو مندوب الحكومة .

ويشترط لصحة اجتماعها حضور ثمانية أعضاء من بينهم الرئيس أو من يقوم مقامه .

وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ، وفى حالة تساوى الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس .

مادة ١٥ — يجوز لعضو اللجنة أن ينيب غيره عنه فى حضور الجلسات إذا اضطر للتخلف عنها لعذر قاهر ، ويجب لصحة الإنابة إخطار رئيس اللجنة كتابة باسم من رؤى إنابته وموافقة اللجنة عليها .

ويعتبر مستقيلا عن عضوية اللجنة كل عضو يتخلف عن حضور ثلاث جلسات متتالية لغير سبب مقبول .

وإذا خلا محل أحد الأعضاء المنتخبين بسبب الوفاة أو الاستقالة تختار اللجنة من يشغل مكانه من بين أعضاء الجمعية العمومية وذلك للمدة الباقية .

الباب الثانى

الجمعية العمومية

مادة ١٦ — تدعو لجنة الإدارة أعضاء اتحاد مصدرى الأقطان فى الإقليم المصرى للاجتماع بمقر الاتحاد بهيئة جمعية عمومية عادية فى النصف الأول من شهر أبريل من كل سنة للنظر فى تقرير اللجنة عن أعمال الاتحاد عن السنة المالية المنقضية وفى الميزانية للتصديق عليها وإجراء الانتخابات السنوية لأعضاء اللجنة .

ويعتبر إجتماع الجمعية العمومية صحيحاً إذا حضره نصف عدد الأعضاء على الأقل فإذا لم يتكامل هذا العدد تدعى الجمعية العمومية للانعقاد فى الأسبوع التالى ويكون اجتماعها صحيحاً أياً كان عدد الأعضاء الحاضرين وتتخذ القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين .

مادة ١٧ — للجنة الإدارة أن تدعو الجمعية العمومية إلى انعقاد غير عادى كلما رأت ضرورة لذلك ، وعليها أن تدعوها إلى مثل هذا الاجتماع إذا طلب ذلك عشرة من أعضاء الاتحاد . وفى هذه الحالة يلزم حضور ثلاثة أرباع الأعضاء المقيدة أسماؤهم فى الاتحاد لاعتبار الاجتماع صحيحاً . وتصدر القرارات بأغلبية ثلاثة أرباع الأعضاء الحاضرين . وتجوز الإنابة فى حضور الجمعية وفى التصويت وذلك بموجب توكيل خاص يتضمن المسائل التى دعيت من أجلها الجمعية العمومية غير العادية ولا يجوز أن يكون العضو وكيلا عن أكثر من عضو واحد .

مادة ١٨ — للجمعية العمومية إبداء رغبات فى جميع المسائل التى تتعلق بتنظيم الاتحاد وبصفة خاصة ما يتصل بتعديل اللائحة الداخلية . وتعرض هذه الرغبات على وزير الاقتصاد للتصديق عليها واتخاذ إجراءات تنفيذها فإذا لم يوافق الوزير على هذه التوصيات فلا يجوز إعادة عرض أى اقتراح آخر بشأنها قبل مضى سنة ، إلا إذا طلب ذلك ثلثا عدد أعضاء الاتحاد .

مادة ١٩ — تكون دعوة الجمعيات العمومية العادية وغير العادية باخطارات ترسل إلى الأعضاء بالبريد الموصى عليه وباعلانات تعلق بمقر بورصة مينا البصل ومقر الاتحاد قبل الموعد المحدد لاجتماع الجمعية العمومية بثمانية أيام على الأقل . على أنه فى حالات الاستعجال يجوز للجنة الإدارة تقصير ميعاد الاخطار والاعلان إلى أقل من هذه المدة ويجب أن تتضمن الدعوة جدول الأعمال .

الباب الثالث

مندوب الحكومة

مادة ٢٠ — يعين وزير الاقتصاد مندوبا أو أكثر لدى الاتحاد لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح .

ويجب أن يدعى مندوب الحكومة لحضور اجتماعات الجمعية العمومية وجلسات لجنة الادارة ومجلس التأديب واللجان الفرعية المختلفة . ولا يكون له صوت فى المداولات .

مادة ٢١ — لمندوب الحكومة حق الاعتراض على جميع قرارات لجنة الإدارة ولجانها الفرعية إذا صدرت بالمخالفة للقوانين المعمول بها أو اللوائح أو الصالح العام .

وكل إجراء يتخذ رغم اعتراض مندوب الحكومة يكون باطلا ولا يترتب عليه أى أثر .

مادة ٢٢ — تبلغ لجنة الإدارة السلطات المختصة بوساطة مندب الحكومة كل ما يصل إلى علمها من الجرائم التى يرتكبها أعضاء الاتحاد مما يقع تحت طائلة قانون العقوبات وعلى مندوب الحكومة أيضاً التبليغ عن الجرائم التى تصل إلى علمه شخصياً .

الباب الرابع

مجلس التأديب

مادة ٢٣ — يشكل سنوياً من بين أعضاء لجنة الإدارة مجلس تأديب برئاسة رئيس اللجنة أو من

يقوم مقامه من الوكيلين وعضوية اثنين تنتخبهما اللجنة بالاقتراع السرى عقب الاجتماع السنوى للجمعية العمومية مباشرة على أن يكون أحدهما من بين الأعضاء الثلاثة الذين يعينهم وزير الاقتصاد . كما تنتخب اللجنة عضوين احتياطيين بنفس الطريقة للحلول محل الأعضاء الأصليين فى حالة الغياب أو قيام المانع .

مادة ٢٤ — يختص مجلس التأديب بالفصل فيما ينسب إلى الأعضاء من مخالفات القوانين أو اللوائح أو يمس السمعة وحسن سير العمل أو النظام فى الاتحاد .

وتعرض المخالفة على المجلس بقرار من لجنة الإدارة بناء على شكوى تقدم إليها من أحد أعضائها أو أحد ذوى الشأن أو مندوب الحكومة . فإذا كان طلب المحاكمة مقدماً من مندوب الحكومة وجب عرض الأمر على المجلس .

مادة ٢٥ — يجتمع مجلس التأديب بناء على دعوى من رئيسه ويخطر العضو المحال إلى المحاكمة بخطاب موصى عليه بعلم الوصول لحضور جلسة التأديب وله حق إبداء دفاعه وتقديم ما يرى تقديمه من بيانات . فإذا لم يحضر العضو رغم إخطاره صدر القرار فى غيبته .

ويجوز له سماع الشهود وإجراء ما يرى إجراءه من التحقيقات وتكون جلساته سرية وتصدر قراراته بأغلبية الأصوات وتثبت فى سجل خاص يوقعه الرئيس والأعضاء .

وتعلن القرارات إلى ذوى الشأن بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، كما يعلن بها مندوب الحكومة .

وينفذ رئيس لجنة الإدارة القرارات الصادرة من المجلس .

مادة ٢٦ — العقوبات التأديبية هى :

(١) الانذار .

(٢) الغرامة من ٥٠٠ جنيه إلى ٥٠٠٠ جنيه .

(٣) شطب الاسم من عضوية الاتحاد .

مادة ٢٧ — يجوز للعضو استئناف قرار مجلس التأديب الصادر ضده بأية عقوبة كما يجوز لمندوب الحكومة استئناف كافة قرارات المجلس .

ويكون الاستئناف بتقرير يقدم إلى لجنة الادارة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان القرار .

وينظر الاستئناف مجلس تأديب استئنافى ويشكل على الوجه التالى :

مستشار إدارة الفتوى والتشريع لوزارة الارشاد ، رئيساً .

عضوان تنتخبهما لجنة الإدارة بالاقتراع السرى فى كل حالة من بين الأعضاء الذين لم يسبق لهم نظر النزاع على أن يكون أحدهما من بين الأعضاء الثلاثة الذين يعينهم وزير الاقتصاد .

الباب الخامس

العقد المصرى

مادة ٢٨ — كل تعامل ببيع أقطان للخارج يجب أن يتم وفقاً لعقد موحد ينص فيه على خضوع

المتعاملين للوائح الاتحاد وأن يتم التحكيم بالإسكندرية وأن كل المستفيدين من تنفيذ العقد يعتبرون قابلين لقضاء المحاكم المصرية ، كل ذلك وفقاً للاحكام والنماذج التى تصدر بها لائحة داخلية .

الباب السادس

التحكيم

مادة ٢٩ — يختص الاتحاد بالفصل بطريق التحكيم فى أوجه الخلاف التى تنشأ بين مصدرى الأقطان والمشترين حول صنف القطن أو رتبته أو شروط العقد ويكون التحكيم على درجتين ابتدائية واستئنافية وذلك وفقاً للاجراءات المبينة باللائحة الداخلية للاتحاد .

الباب السابع

أحكام عامة وانتقالية

مادة ٣٠ — تبدأ السنة المالية للاتحاد فى أول مارس وتنتهى فى آخر فبراير وتعد لجنة الإدارة ميزانية الاتحاد السنوية وتبلغ إلى أعضاء الاتحـــاد قبل اجتماع الجمعية العمومية السنوية بثمانية أيام على الأقل .

مادة ٣١ — ينشأ صندوق لصالح الأعضاء المقيدة أسماؤهم فى الاتحاد وتحدد فى بداية كل موسم حصة لكل عضو فى صورة نسبة مئوية من مجموع البالات التى تصدر خلال الموسم بمعرفة جميع الأعضاء .

ويؤدى العضو إلى الصندوق مبلغاً عن كل بالة يصدرها زيادة عن الحصة المقررة له ويتم توزيع حصيلة المبالغ المسددة فى نهاية كل سنة على الأعضاء الذين تقل صادراتهم عن الحصة المخصصة لكل منهم .

وينظم وزير الاقتصاد بقرارات يصدرها الأحكام الخاصة بنظام الصندوق وتحديد حصة كل عضو والمبلغ الذى يؤدى للصندوق عن كل بالة .

مادة ٣٢ — تصدر بقرار من وزير الاقتصاد لائحة داخلية للاتحاد تنظم على الأخص المسائل الآتية:

أولا — الأحكام الخاصة بشروط البيع (العقود) .

ثانياً — الأحكام الخاصة بشروط العقد المصرى ، وعلى الأخص :

(١) النوع .

(٢) الوزن والرطوبة .

(٣) تأخير الشحنات .

(٤) الغش .

(٥) سحب العينات .

(٦) التأمين .

(٧) تحديد سعر المشتريات المعقودة (تحت القطع) .

(٨) تحديد سعر الاستيراد .

(٩) الخلافات الخاصة بالنوع وإجراءات الخبرة واستئنافها ورسومها وحالات رفض القطن .
(١٠) الخلافات المتعلقة بشروط العقد وإجراءات التحكيم الابتدائى والاستئنافى والرسوم .
ثالثاً — مصروفات مكتب مندوب الحكومة .
رابعاً — نماذج العقود وغيرها من النماذج .

مادة ٣٣ — مع مراعاة حكم المادة ٣٤ تعتبر بيوت التصدير القائمة وقت العمل بهذه اللائحة أعضاء بالاتحاد متى توافرت فيها الشروط المنصوص عليها فى المادة الثالثة وذلك دون حاجة إلى اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة الرابعة .

مادة ٣٤ — استثناء من حكم البند (ا) من المادة الثالثة يجوز لبيوت التصدير القائمة وقت العمل بهذه اللائحة والتى لا تتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة الاستمرار فى مزاولة أعمالها بترخيص مؤقت من وزير الاقتصاد . وتمنح هذه البيوت مهلة أقصاها ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون يسمح لها خلالها فى مباشرة العمل على أن تحصل خلال هذه الفترة على الترخيص المشار إليه .

واستثناء من حكم البند (د) من المادة الثالثة تعفى بيوت التصدير القائمة فى تاريخ العمل بهذه اللائحة ولمدة ثلاث سنوات من ذلك التاريخ من شرط إثبات وجود رأس المال المنصوص عليه .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٩[1]

فى شأن التصدير

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ الخاص بمنع تصدير بعض المنتجات والبضائع ؛

وعلى القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بمراقبة صادرات الحاصلات الزراعية ؛

وعلى القانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ بأحكام التهريب الجمركى ؛

وعلى القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥٧ فى شأن تنظيم تصدير الأرز ؛

وعلى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٥٧ بفرض مقابل حق تصدير على الأسمنت ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يجوز بقرار من وزير الاقتصاد حظر أو تقييد تصدير منتجات إقليم مصر إلى الخارج أو فرض الرقابة عليها .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٨٩ مكرر الصادر فى سبتمبر سنة ١٩٥٩ .

مادة ٢ — يكون تصدير المنتجات المقيدة بتراخيص تصدر طبقاً للشروط والأوضاع التي يقررها وزير الاقتصاد وتكون هذه التراخيص شخصية ولا يجوز التنازل عنها .

مادة ٣ — يفرض رسم على التراخيص لا يجاوز ٥٪ من قيمة المنتجات المرخص في تصديرها ويعين بقرار من وزير الاقتصاد سعر الرسم وكيفية تحصيله وحالات رده والإعفاء منه كلياً أو جزئياً .

ويجوز بقرار من وزير الاقتصاد إلزام المصدر بتقديم ضمان لتنفيذ عمليات التصدير على أن يشمل القرار بياناً بنوع الضمان وميعاد رده والحالات التي يجوز فيها مصادرته .

مادة ٤ — تنشأ لجنة تسمى «اللجنة المشتركة للتصدير» وتلحق بالإدارة العامة للتصدير وتكون مهمتها بحث طلبات التصدير وإصدار توصياتها بشأنها .

ويصدر بتشكيل هذه اللجنة وتنظيم أعمالها قرار من وزير الاقتصاد على أن تمثل فيها الجهات المعنية بشئون التصدير .

مادة ٥ — يجب أن تتوافر في الحاصلات الزراعية الخاضعة للرقابة الشروط والمواصفات التي يحددها وزير الاقتصاد بقرار منه أما غير ذلك من المنتجات المراقبة فتخضع للشروط والمواصفات التي تقررها الجهات الإدارية المختصة تنفيذاً للقوانين الخاصة بها .

مادة ٦ — لا يجوز تصدير المنتجات الخاضعة للرقابة قبل الحصول على شهادة من الجهة الإدارية المختصة باستيفائها للشروط والمواصفات المشار إليها في المادة السابقة .

ويجب تصدير المنتجات خلال المدة المحددة في الشهادة المذكورة فإذا انقضت المدة دون تصدير وجب الحصول على شهادة جديدة .

مادة ٧ — يحدد وزير الاقتصاد بقرار منه :

(ا) إجراءات معاينة الرسائل محل التصدير وفحصها وإخطار صاحب الشأن بالنتيجة .

(ب) الأوضاع الخاصة بالتظلم من نتيجة الفحص وكيفية البت فيه .

(حـ) رسوم نظر على طلبات التصريح في التصدير أو الفحص أو التظلم على ألا تجاوز ما يأتي :

جنيه		
—	١	بالنسبة إلى رسم طلب التصريح في التصدير .
—	٧	بالنسبة إلى الرسم الإضافي عن طلبات التصريح في التصدير في غير مواعيد العمل الرسمية .
٢٥٠	—	بالنسبة إلى رسم فحص الرسالة وذلك عن كل طرد أو كيلو جرام من الرسالة .
—	١	بالنسبة إلى رسم فحص الرسالة في غير مواعيد العمل الرسمية وذلك عن كل طرد أو كيلو جرام من الرسالة .
—	١	بالنسبة الى رسم شهادة نتيجة الفحص أو المراجعة أو صورة منها .
١٠٠	—	بالنسبة إلى رسم استعمال أرضية مكاتب الإدارة في كل ٢٤ ساعة أو جزء منها على الطرد الواحد .
١٢٥	—	بالنسبة إلى رسم التظلم من نتيجة الفحص عن كل طرد أو كيلوجرام من الرسالة ويرد هذا الرسم إذا تقرر قبول التظلم .

(د) تنظيم عمليات التصدير والإجراءات الواجب إتباعها في هذا الشأن .

مادة ٨ — لايجوز مزاولة التصدير إلا لمن يكون إسمه مقيداً فى السجل المعد لذلك بوزارة الاقتصاد . ويشترط فيمن يقيد إسمه فى السجل المشار اليه أن يكون من إحدى الفئات الآتية :

(١) شركات المساهمة المتمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة والتى يوجد مركزها الرئيسى فى إقليم مصر .

(٢) المؤسسات العامة والجمعيات التعاونية واتحاداتها .

(٣) الأفراد والشركات الذين تتوافر فيهم الشروط التى يصدر بها قرار من وزير الاقتصاد .

ويستثنى من ذلك كل من يقوم بتصدير سلع للاستعمال الشخصى .

مادة ٩ — تنظم بقرار من وزير الاقتصاد :

(ا) الأوضاع والإجراءات والمستندات الخاصة بالقيد والتجديد السنوى وتعديل بيانات السجل والشطب والإلغاء .

(ب) رسوم القيد والتجديد السنوى وتعديل البيانات والصور المستخرجة على ألا تتجاوز :

جنيه	
٢٠	بالنسبة إلى رسم القيد .
٥	بالنسبة إلى رسم التجديد السنوى أو تعديل البيانات .
٢	بالنسبة إلى رسم طلب صورة مستخرجة من السجل .

مادة ١٠ — يلغى قيد المصدر بقرار مسبب من وزير الاقتصاد فى إحدى الحالتين الآتيتين :

(ا) إذا فقد شرطاً من الشروط المنصوص عليها فى المادة ٨ من هذا القانون .

(ب) إذا خالف أحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له .

ولا يصدر قرار الإلغاء إلا بعد إعلان المصدر بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ليقدم وجه دفاعه كتابة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وصول الإعلان .

مادة ١١ — يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المادة ٨ من هذا القانون ويحكم بمصادرة المنتجات المصدرة أو بغرامة تعادل ثمنها إذا تعذرت المصادرة .

ومع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة كل من قدم عمداً بيانات غير صحيحة سواء كانت من البيانات الخاصة بالقيد أو بالتجديد أو بتعديل البيانات أو بالشطب من السجل .

وفى حالة صدور حكم بالإدانة يجوز بقرار من وزير الاقتصاد حرمان المحكوم عليه من مزاولة التصدير بصفة مطلقة أو لمدة يحددها .

مادة ١٢ — يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة ٢ من القانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه كل من صدر أو أدخل أو حاول أن يدخل إلى الدائرة الجمركية بقصد التصدير سلعاً بالمخالفة لأحكام هذا القانون وكل من وضع على الرسائل المصدرة على غير الحقيقة ما يفيد أنها من

منتجات إقليم مصر ، وكذلك كل من نشر أو تسبب بسوء قصد فى نشر بيانات غير صحيحة عن المنتجات الخاضعة لأحكام هذا القانون داخل الجمهورية العربية المتحدة أو خارجها .

مادة ١٣ — تلغى القوانين رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ ورقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ ورقم ٣٥ لسنة ١٩٥٧ ورقم ٤٧ لسنة ١٩٥٧ المشار إليها .

مادة ١٤ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به فى إقليم مصر بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره ، وللوزراء كل فيما يخصه إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٨ صفر سنة ١٣٧٩ (٢ سبتمبر سنة ١٩٥٩) .

مذكرة إيضاحية

كان التصدير قبل سنة ١٩٣٩ يخضع لمبدأ حرية التجار ، فلم تكن هناك أية قيود على عمليات التصدير .

وعقب نشوب الحرب العالمية الثانية عمدت الحكومة إلى اتخاذ عدة إجراءات لمنع تصدير بعض المواد الغذائية والسلع الضرورية وأصدرت فى هذا السبيل القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ بمنع تصدير بعض المنتجات والبضائع إلا بترخيص من وزير المالية وكان الأصل فى هذا القانون هو حظر التصدير والاستثناء إباحته بترخيص من وزير المالية .

وعند انتهاء الحرب خففت الحكومة من قيود التصدير بعد أن ثبت لها زيادة بعض المواد عن حاجة البلاد واتجهت سياسة ترمى للعود بالبلاد إلى ما كانت عليه تجارة الصادر قبل سنة ١٩٣٩ وذلك تحقيقاً لتنمية الاقتصاد القومى ورفع مستوى المعيشة عن طريق الاهتمام بشئون التصدير وتشجيع تجارة الصادر بتخفيف القيود المفروضة عليها بسبب ظروف الحرب الأخيرة وتنويع الصادرات والعمل على ضمان رواجها فى الأسواق الخارجية بتحسين سمعتها وفرض رقابة عليها حسبما تضمنه القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بمراقبة صادرات الحاصلات الزراعية .

وتحقيقاً لهذه الأهداف رؤى تنسيق وتوحيد القوانين المنظمة لشؤون التصدير وجعل الإشراف عليها موكولا إلى هيئة واحدة تابعة لوزارة الاقتصاد .

لذلك أعدت وزارة الاقتصاد مشروع قرار رئيس الجمهورية بالقانون المرافق في شأن التصدير وتنص المادة الأولى منه على تخويل وزير الاقتصاد سلطة حظر أو تقييد تصدير منتجات إقليم مصر إلى الخارج . ومؤدى ذلك أن الأصل فى إباحة تصدير جميع منتجات اقليم مصر الى الخارج ما عدا المنتجات التى يقرر وزير الاقتصاد حظر تصديرها أو تقييده . كما نصت نفس المادة على تخويل وزير الاقتصاد سلطة فرض رقابة على الصادرات وذلك بقرار يصدره يحدد فيه المنتجات التى تخضع لهذه الرقابة سواء كانت سلعاً صناعية أو حاصلات زراعية .

وتناولت المادة ٢ حالة المنتجات التى يقيد تصديرها فاشترطت لتصديرها صدور تراخيص بذلك

طبقاً للشروط والأوضاع التي يقررها وزير الاقتصاد . وهذه التراخيص شخصية ولا يجوز التنازل عنها .

ونصت المادة ٣ من المشروع على فرض رسم على التراخيص لا يجاوز ٥ ٪ من قيمة السلع المصدرة وفوضت وزير الاقتصاد فى تعيين سعر الرسم في حدود الحد الأقصى المشار إليه وكيفية تحصيله وحالات رده والإعفاء منه كلياً أو جزئياً وذلك بقرارات عامة تصدر منه . كما أجازت — بقرار من وزير الاقتصاد إلزام المصدرين بتقديم ضمانات لتنفيذ عملية التصدير على أن يشمل القرار بياناً بنوع الضمان وميعاد رده والحالات التي يجوز فيها مصادرته .

ونصت المادة ٤ على إنشاء لجنة تسمى « اللجنة المشتركة للتصدير » تلحق بالإدارة العامة للتصدير وتكون مهمتها بحث طلبات التصدير وإصدار توصياتها فى شأنها . ويصدر بتشكيل هذه اللجنة وتنظيم أعمالها قرار من وزير الاقتصاد على أن تمثل فيها الجهات المعنية بشئون التصدير .

وفي سبيل تنظيم الرقابة على المنتجات التي يقرر وزير الاقتصاد إخضاعها لها نصت المادة ٥ على أن تخضع الحاصلات الزراعية للشروط والمواصفات التي يحددها وزير الاقتصاد بقرار منه . أما غير ذلك من المنتجات غير الزراعية فتخضع للشروط والمواصفات التي تقررها الجهات الإدارية المختصة تنفيذاً للقوانين الخاصة بها .

والهدف من تخويل وزير الاقتصاد سلطة فرض رقابة على بعض الصادرات المحافظة على سمعة صادراتنا فى الأسواق الخارجية بحيث لا يصدر منها إلا ما يطابق الشروط والمواصفات التي تضعها الجهات المختصة . وللتحقق من توافر هذه الشروط والمواصفات فى السلع الخاضعة للرقابة اشترطت المادة ٦ لتصدير هذه المنتجات الحصول على شهادة من الجهة الإدارية المختصة باستيفائها لهذه الشروط . وتصدر هذه الشهادة لمدة محددة تكون نافذة خلالها ويتعين الحصول على شهادة جديدة إذا لم تصدر البضاعة خلال المدة المشار إليها .

وخولت المادة ٧ من المشروع وزير الاقتصاد أن يحدد بقرار منه اجراءات معاينة الرسائل وفحصها وإخطار صاحب الشأن بالنتيجة والأوضاع الخاصة بالتظلم من نتيجة الفحص وكيفية البت فيه وتحديد رسوم نظر على طلبات التصريح فى التصدير أو الفحص أو التظلم على ألا تجاوز المبالغ المشار إليها فى المشروع وكذلك تنظيم عمليات التصدير والإجراءات الواجب اتباعها فى هذا الشأن .

ونصت المادة ٨ على قصر مزاولة التصدير على من كان إسمه مقيداً بالسجل المعد لذلك بوزارة الاقتصاد كما حددت الأشخاص الذين لهم حق القيد في هذا السجل واستثنت من أحكامها من يقوم بتصدير سلع للاستعمال الشخصى .

ونصت المادة ٩ من المشروع على أن تنظم بقرار من وزير الاقتصاد الأوضاع والإجراءات والمستندات الخاصة بالقيد والتجديد السنوى وتعديل بيانات السجل والشطب والإلغاء وكذلك رسوم القيد والتجديد السنوى وتعديل البيانات والصور المستخرجة على ألا تجاوز الحد الأقصى المشار إليه فى المادة .

ونصت المادة ١٠ على إلغاء القيد فى حالتين : إذا فقد المصدر شرطاً من الشروط المنصوص عليها فى المادة ٨ من القانون أو إذا خالف أحكام القانون أو القرارات المنفذة له ولا يصدر قرار الإلغاء إلا بعد إعلان المصدر ليقدم أوجه دفاعه كتابة خلال ١٥ يوماً من تاريخ الإعلان .

ونصت المادة ١١ و ١٢ على العقوبات التى توقع على مخالفى أحكام المشروع كما نصت المادة ١٣ على إلغاء القوانين التى تنظم التصدير والتى حل محلها المشروع الحالى ونصت المادة الأخيرة على أن يعمل به فى إقليم مصر بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره .

وتتشرف وزارة الاقتصاد برفعه إلى السيد رئيس الجمهورية ، رجاء الموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٩[1]

فى شأن شراء محصول قطن موسم ١٩٥٩ — ١٩٦٠

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — اعتباراً من أول سبتمبر سنة ١٩٥٩ حتى ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٠ تشترى لجنة القطن المصرية كل ما يعرض عليها من عقود أقطان موسم ١٩٥٩ — ١٩٦٠ بالأسعار الآتية :

عقد طويل التيلة بسعر ٦٩ ريالا للقنطار .

عقد متوسط التيلة بسعر ٥٥ ريالا للقنطار .

كما تشترى كل ما يعرض عليها من الأقطان الشعر تسليم الاسكندرية من محصول موسم ١٩٥٩ — ١٩٦٠ بالأسعار الآتية :

الكرنك رتبة جود / فولى جود بسعر ٦٩ ريالا للقنطار .

المنوفى رتبة جود / فولى جود بسعر ٦٩ ريالا للقنطار .

الجيزة ٣٠ رتبة جود بسعر ٥٩ ريالا للقنطار .

الدندرة رتبة جود بسعر ٥٧ ريالا للقنطار .

الأشمونى رتبة جود بسعر ٥٥ ريالا للقنطار .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٨٩ مكرر الصادر فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٥٩ .

ويصدر وزير الاقتصاد قراراً بتحديد أسعار باقى الرتب من هذه الأصناف .

مادة ٢ — يصدر وزير الاقتصاد قراراً بتحديد أسعار أصناف القطن التى لم يرد ذكرها فى المادة السابقة .

مادة ٣ — على وزير الاقتصاد تنفيذ هذا القانون وله إصدار القرارات اللازمة لذلك ، ويعمل به فى الإقليم المصرى من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٨ صفر سنة ١٣٧٩ (٢ سبتمبر سنة ١٩٥٩) .

مذكرة إيضاحية

متابعة للسياسة القطنية التى سارت عليها الحكومة فى السنوات الأخيرة من ضمان حد أدنى للأسعار يكون مجزياً للمنتج : ترى هذه الوزارة أن تكون أسعار الموسم (١٩٥٩ / ١٩٦٠) مماثلة لأسعار الموسم الماضى .

إلا أنه إزاء ما لوحظ من ارتفاع أسعار صنف المنوفى فى السوق بحيث ساوت أسعار الكرنك بل وفاقتها فى كثير من الأحيان الأمر الذى يجعل انخفاض سعر الحد الأدنى للمنوفى عن الكرنك بخمسة ريالات أمر لا يتمشى مع الواقع بالإضافة إلى ما قد ينجم عنه من صعوبات لعمليات تمويل هذا الصنف ، وتحقيقاً لرغبة طوائف المتعاملين فى القطن ، رأت هذه الوزارة مساواة أسعار الحد الأدنى لهذين الصنفين .

وقد أعدت الوزارة مشروع القرار الجمهورى بالقانون المرافق الذى يرخص للجنة القطن المصرية فى شراء كل ما يعرض عليها من عقود أقطان موسم ١٩٥٩/١٩٦٠ بالأسعار الآتية :

عقد طويل التيلة بسعر ٦٩ ريالا للقنطار

عقد متوسط التيلة بسعر ٥٥ ريالا للقنطار

وشراء كل ما يعرض عليها من البضاعة الحاضرة من أقطان الموسم المذكور ، ونصت المادة الأولى على تحديد أسعار شراء الأقطان الشعر تسليم الاسكندرية على الوجه الآتى :

كرنك رتبة جود فولى جود بسعر ٦٩ ريالا للقنطار

منوفى جود فولى جود بسعر ٦٩ ريالا للقنطار

جيزة ٣٠ رتبة جود بسعر ٥٩ ريالا للقنطار

دندرة رتبة جود بسعر ٥٧ ريالا للقنطار

أشمونى رتبة جود بسعر ٥٥ ريالا للقنطار

وينص القرار على تفويض وزير الاقتصاد تحديد أسعار باقى الرتب من هذه الأصناف بقرار يصدره .

كما تخول المادة الثانية منه لوزير الاقتصاد إصدار قرار بتحديد أسعار أصناف القطن التي لم تذكر بالمادة الأولى .

وتتشرف وزارة الاقتصاد بعرض مشروع هذا القرار الجمهوري بقانون ، رجاء التفضل بالموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥٩[(١)]

بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعي

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي والقوانين المعدلة له ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٥٢ في شأن إصدار قرض لأداء ثمن الأراضي المستولى عليها وسنداته .

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتي :

مادة ١ — تضاف إلى المادة ١١ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه بعد البند (٢) وقبل الفقرة الأخيرة منها الأحكام الآتية :

« ولمجلس الإدارة إذا رأى أن ثمن الأرض مقدراً بحسب التعويض المستحق للمالك طبقاً للمادة الخامسة لا يتناسب مع غلتها الحقيقية أن يقدر الثمن الذي يلتزم به المنتفع على الأساس الأخير .

وتتم معاينة الأرض وتقدير ثمنها الحقيقي بواسطة لجان ابتدائية يصدر وزير الإصلاح الزراعي التنفيذي قراراً بتشكيلها . وتعرض قرارات هذه اللجان بمكتب الإصلاح الزراعي بالمنطقة المختصة وبمقر عمدة الناحية لمدة أسبوعين وللمنتفع صاحب الشأن أن يتظلم من قرار اللجنة خلال الأسبوعين التاليين أمام لجنة استئنافية تشكل من وكيل عام الإصلاح الزراعي رئيساً ومن مندوب عن مصلحة الأموال المقررة ومندوب عن مصلحة المساحة يختار كل منهما مدير المصلحة المختص وتصدر اللجنة الاستئنافية قرارها بعد فحص الموضوع ولها إجراء المعاينة والاستعانة بمن ترى الاستعانة بهم من الإخصائيين والفنيين .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٨٩ مكرر الصادر في ٥ سبتمبر سنة ١٩٥٩ .

وتعرض قرارات اللجان الابتدائية التى لم يتظلم منها فى الميعاد وكذا قرارات اللجنة الاستئنافية على مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ، ويكون قرار مجلس الإدارة فى هذا الشأن نهائياً وغير قابل للطعن فيه بأى طريق من الطرق ولا أمام أى جهة من جهات القضاء .

ويتحمل صندوق الإصلاح الزراعى الفرق بين قيمة التعويض المستحق للمالك طبقا للمادة الخامسة وبين الثمن الحقيقى مقدراً على الوجه المشار اليه وذلك فى حالة خفض الثمن .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم المصرى من تاريخ العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٨ صفر سنة ١٣٧٩ (٢ سبتمبر سنة ١٩٥٩) .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٩[1]

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة والقوانين المعدلة له ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تكون الترقيات فى درجات الكادرين الفنى العالى والإدارى إلى الدرجة الثانية وما دونها ، وفى درجات الكادرين الفنى المتوسط والكتابى بالأقدمية المطلقة فى الدرجة وذلك طبقاً لقواعد الترقية بالأقدمية المنصوص عليها فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة .

مادة ٢ — يلغى كل ما يخالف أحكام المادة الأولى من نصوص القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ سالف الذكر .

مادة ٣ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم المصرى اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٥٩ .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢ ربيع الأول سنة ١٣٧٩ (٥ سبتمبر سنة ١٩٥٩) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٨٩ مكرر «ب» الصادر فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٥٩ .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٥٩[١]

بشأن تحديد مساحة الأراضى التى يمكن أن يملكها الأشخاص الذين لهم أراضى فى إقليمى الجمهورية

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ - لكل شخص أن يملك فى أحد الإقليمين مساحة من الأرض وفق تحديد المادة الأولى من القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٨ بالنسبة للمالك فى الإقليم الشمالى أو المادة الأولى من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالنسبة للمالك فى الإقليم الجنوبى .

مادة ٢ — للمالك فى أحد الاقليمين حق الاحتفاظ بالحد القانونى فى أحد الإقليمين أو فى كليهما على أن لاتزيد المساحة عن الحد القانونى للاقليم الواحد وفق نسبة استحقاقه المئوية .

مادة ٣ — من احتفظ بنسبة مئوية فى أحد الاقليمين يمكن أن يتممها من الاقليم الآخر وفق تحديد المادة الأولى من هذا القانون .

مادة ٤ — لايجوز لمن سبق واحتفظ بالحد القانونى فى أحد الاقليمين قبل نشر هذا القانون أن يعدل عن اختياره .

مادة ٥ — تخضع للاستيلاء الأراضى الزائدة عن الحد المعين في المادة الأولى من هذا القانون .

مادة ٦ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٨ .

صدر برياسة الجمهورية فى ٣ ربيع الأول سنة ١٣٧٩ (٦ سبتمبر سنة ١٩٥٩) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٩٣ مكرر الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٩ .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢١٤ لسنة ١٩٥٩[1]

بإضافة فقرة جديدة إلى المادة ٨ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية والقوانين المعدلة له ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يضاف إلى المادة ٨ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه فقرة جديدة نصها الآتى :

« كما يجوز تأجيل التجنيد بالنسبة إلى طلبة مراكز التدريب المهنى فى القوات المسلحة بشرط ألا تزيد سن الطالب خلال فترة التأجيل على ٢٦ عاماً ولا تجاوز مدة التأجيل أربع سنوات » .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم الجنوبى .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٣ ربيع الأول سنة ١٣٧٩ (١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٩) .

مذكرة إيضاحية

لما كانت حاجة القوات المسلحة ماسة إلى الإفادة من طلبة مراكز التدريب المهنى فيما دربوا عليه فقد رؤى حتى يتحقق الفائدة الموجودة أن يؤجل تجنيد من يحل دوره منهم مدة أقصاها أربع سنوات على ألا تجاوز سن الطالب خلال فترة التأجيل ٢٦ عاماً وقد اقتضى ذلك إضافة فقرة جديدة إلى المادة ٨ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ لإجازة هذا التأجيل الفترة المعقولة التى يتم خلالها تدريب هؤلاء تدريباً كافياً .

ويتشرف وزير الحربية بعرض مشروع هذا القانون على السيد رئيس الجمهورية مفرغاً فى الصيغة القانونية التى أقرها مجلس الدولة.رجاء الموافقة عليه .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٩٨ مكرر الصادر فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٩ .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥٩[(١)]

فى شأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ الخاص بتسجيل السفن التجارية

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ فى شأن تسجيل السفن التجارية ؛

وعلى المرسوم الصادر في ١٥ من يناير سنة ١٩٥١ فى شأن المياه الإقليمية المعدل بقرار رئيس الجمهورية الصادر فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٨ ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ ــ يستبدل بالفقرة الثانية من المادة ١ والمادتين ١٦ و ٢٦ من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ المشار إليه النصوص الآتية :

« مادة ١ ــ فقرة ٢ ــ وتعفى من التسجيل السفن الشراعية المخصصة للصيد وسفن « يخوت » النزهة التى لا تزيد حمولتها الكلية على عشرة أطنان والتى لاتبحر عادة لمسافة أكثر من اثنى عشر ميلا بحرياً من الشاطىء وكذا « المواعين » و« البراطيم » و« الصنادل » و« الزوارق » و« القاطرات » و « القوارب » و « الكراكات » و « قوارب الغطاسة » وغير ذلك من المنشآت العائمة التى تعمل عادة داخل الميناء » .

« مادة ١٦ ــ يجوز لمصلحة الموانى والمنائر أن تصدر شهادة تسجيل مؤقتة تكون نافذة المفعول لرحلة واحدة أو أكثر ولمدة أقصاها ستة أشهر قابلة للتجديد إذا رأت إمكان استيفاء أو استكمال المستندات المقدمة فيما بعد .

على أنه إذا لم تستوف الإجراءات والمستندات المطلوبة لتسجيل السفينة خلال سنتين من تاريخ صدور أول شهادة تسجيل مؤقتة تشطب السفينة من السجل » .

« مادة ٢٦ ــ يعاقب بغرامة لا تجاوز عشرين جنيهاً كل مالك أو مجهز أو ربان خالف أحكام المواد ٩ و ١١ و ١٢ و ١٤ » .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٩٨ مكرر الصادر فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٩ .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم الجنوبى من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٣ ربيع الأول سنة ١٣٧٩ (١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٩) .

مذكرة إيضاحية

فى ١٤ من يوليو سنة ١٩٤٩ صدر القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ فى شأن تسجيل السفن التجارية وأعفى فى مادته الأولى من التسجيل السفن الشراعية ويخوت النزهة التى لا تزيد حمولتها الكلية على عشرة أطنان والتى لا تبحر عادة لمسافة أكثر من ثلاثة أميال بحرية من الشاطىء وهى المسافة التى كانت محددة فى ذلك الحين للمياه الإقليمية . وفى ١٥ من يناير سنة ١٩٥١ صدر مرسوم حدد البحر الساحلى بستة أميال بحرية وعدل هذا المرسوم بقرار رئيس الجمهورية الصادر فى ١٩٥٨/٢/١٧ والذى جعل حدود البحر الساحلى اثنى عشر ميلا بحريا ، وذلك فقد اقتضى الأمر تعديل الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون على الوجه المبين بالمشروع المرافق ليشمل الإعفاء من التسجيل السفن التى لا تبحر عادة لأكثر من اثنى عشر ميلا وهى المسافة المحددة الآن للبحر الساحلى .

ولما كانت المادة ١٦ من القانون قد حددت مدة نفاذ مفعول شهادة التسجيل المؤقتة برحلة واحدة ولمدة أقصاها ستة أشهر ولم تجز تكرار إصدار هذه الشهادة إلا بترخيص من الوزير وقد أظهر العمل أن هذا الإجراء شكلى ويسبب تعطيلا لبعض السفن ، لذلك فقد رؤى تعديل المادة ١٦ بجعل شهادة التسجيل المؤقتة نافذة لرحلة أو أكثر ولمدة أقصاها ستة أشهر قابلة للتجديد إذا رأت مصلحة الموانى إمكان استيفاء أو استكمال المستندات المقدمة فيما بعد كما قضت فى فقرة ثانية بأنه إذا لم تستوف الاجراءات والمستندات المطلوبة لتسجيل السفينة خلال سنتين من تاريخ صدور أول شهادة تسجيل مؤقتة تشطب السفينة من السجل .

ولما كانت المادة ١٤ توجب على مالك السفينة أو مجهزها أو ربانها إبلاغ مصلحة النقل أو مكتب التسجيل عند غرق السفينة أو إحراقها أو كسرها أو استيلاء العدو عليها أو هلاكها مع إعادة شهادة التسجيل لشطب السفينة من السجل كما أوجبت عليه هذا الابلاغ كذلك فى حالة انتقال ملكية السفينة لأجنبى إلا أن المادة ٢٦ التى أوردت عقوبة على مخالفة بعض مواد القانون لم تنص على عقوبة من يخالف حكم المادة ١٤ ؛ لهذا رؤى تعديل المادة ٢٦ بإدراج المادة ١٤ بين المواد التى يعاقب على مخالفة حكمها .

وتتشرف وزارة الحربية برفع مشروع القانون المرافق مفرغاً فى الصيغة التى ارتآها مجلس الدولة إلى السيد رئيس الجمهورية للتفضل بالموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩(١)

بإضافة فقرة جديدة إلى المادة ٢ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل والقوانين المعدلة له ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تضاف فقرة أخيرة إلى المادة ٢ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه نصها الآتى :

« ولا يسرى حكم المادة ٧٣ من القانون المرافق فيما يتعلق بمكافأة مدة الخدمة السابقة على العمل به إلا فى حدود ما كان منصوصاً عليه فى القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٤٦ وعلى أساس الأجر وقت انقضاء العقد » .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به في إقليمى الجمهورية من تاريخ العمل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٧ ربيع الأول سنة ١٣٧٩ (٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٩) .

مذكرة إيضاحية

كانت المادة ٣٧ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى المعمول به في الإقليم الجنوبى من الجمهورية العربية المتحدة تنص على أنه إذا انتهى عقد العمل المحدد المدة أو كان الفسخ صادراً من جانب صاحب العمل فى العقود غير المحددة المدة وجب عليه أن يؤدى إلى العامل مكافأة تحسب بالنسبة إلى العمال المعينين بالماهية الشهرية على أساس أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى وأجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية بحيث لا تزيد المكافأة عن أجر سنة ونصف وتحسب بالنسبة إلى العمال الآخرين على أساس أجر عشرة أيام عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى وأجر خمسة عشر يوماً عن كل سنة من السنوات التالية بحيث لا تجاوز المكافأة أجر سنة .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢١١ مكرر الصادر فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٩ .

وكانت المادة ١٤٥ من القانون رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٤٦ المعمول به فى الإقليم الشمالى تنص على أنه فى حالة تسريح عمال المياومة يمنحون تعويضاً مساوياً لأجر شهر عن كل سنة من السنين الثلاث الأولى ولأجر نصف شهر عن كل سنة من سنوات الخدمة الباقية وفى حالة تسريح المستخدمين يمنحون تعويضاً مساوياً لأجر شهر عن كل سنة ، أى يكون التعويض في كلا الحالتين بدون حد أقصى .

وهدف المشرع إلى توحيد النص فى إقليمى الجمهورية العربية المتحدة بما يكفل التسوية فى المعاملة اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون الموحد مع الاحتفاظ بالحقوق المكتسبة لعمال الإقليمين فتصرف المكافأة عن المدة السابقة على الأساس الوارد فى القانون رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٤٦ بالإقليم السورى وعلى أساس المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بالإقليم المصرى .

ولما كان نص المادة ٧٣ من قانون العمل الجديد قد تعارضت في شأنه التفسيرات بعضها صدر طبقاً لما قصده المشرع و بعضها فسر على غير ما قصده المشرع ففسر بأن تصرف المكافأة على أساس مدة الخدمة كلها السابقة واللاحقة على العمل به طبقاً لأحكام القانون الجديد .

لذلك فقد رؤى توضيح هـذا القصد بإضافة فقرة جديدة إلى المادة ٢ من قانون الإصدار تقضى بعدم سريان حكم المادة ٧٣ من قانون العمل فيما يتعلق بمكافأة مدة الخدمة السابقة على العمل به إلا فى حدود ما كان منصوصاً عليه فى المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٤٦ وعلى أساس الأجر وقت انقضاء العقد

وبديهى أن الأجر الذى يتخذ أساساً لحساب مكافأة نهاية الخدمة هو الأجر الذى يتقاضاه العامل وقت انقضاء العقد وقد رؤى النص على ذلك صراحة تلافياً لأى لبس .

وتتشرف وزارة الشئون الاجتماعية والعمل المركزية بعرض المشروع فى الصيغة التى وافق عليها مجلس الدولة ، رجا التفضل بإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٥٩[1]

فى شأن إقراض الجمعيات التعاونية لبناء المساكن فى إقليمى الجمهورية

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ،

وعلى القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ بإصدار قانون الجمعيات التعاونية ؛

وعلى القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٥٧ بإعفاء الجمعيات التعاونية من بعض الضرائب والرسوم ؛

وعلى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٨ بتطبيق القانونين رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦و١٢٨ لسنة ١٩٥٧ المشار إليهما فى إقليمى الجمهورية ؛

وعلى القانون المدنى المعمول به فى كل من إقليمى الجمهورية ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — للحكومة أن تقرض الجمعيات التعاونية لبناء المساكن فى إقليمى الجمهورية أو أن تقدم ضمانها للهيئات والمؤسسات العامة أو الخاصة التى تتفق معها على أقراض تلك الجمعيات وفق أحكام هذا القانون .

مادة ٢ — يكون إقراض الجمعيات المشار إليها وفقاً للشروط التالية :

(ا) تكون الجمعية قد تعاقدت على شراء الأرض التى ستقام عليها المبانى وأجرت توزيعها على أعضائها .

(ب) تلتزم الجمعية بإقامة الوحدات السكنية وفق النماذج والمواصفات والمقايسات التى تعدها أو تعتمدها من الناحيتين الهندسية والاجتماعية وزارتا الشئون البلدية والقروية والشئون الاجتماعية والعمل .

(ج) لا يزيد مبلغ القرض على ٧٠ ٪ من قيمة الأعمال المطلوب تمويلها وبحد أقصى قدره ١٥٠٠ جنيه أو ١٥ ألف ليرة عن الوحدة السكنية الواحدة .

(د) تودع الجمعية لدى الجهة التى تعينها وزارة الشئون الاجتماعية والعمل مبلغاً يعادل الفرق بين مجموع تكاليف مقايسات النماذج التى التزمت بها الجمعية وبين المبلغ المطلوب اقتراضه .

(هـ) يكون القرض بفائدة سنوية بسيطة بسعر ٣٪ يزاد فى حالة تأخير الوفاء إلى ٤ ٪ .

ويجوز لوزارة الشئون الاجتماعية والعمل أن تصرح للجمعيات بأن تقترض طبقاً لأحكام هذا القانون بفائدة بسيطة أعلى سعراً ولا يترتب على هذا التصريح أى التزام على الحكومة بتحمل فرق سعر الفائدة .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢١٧ مكرر «ج» الصادر فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٩ .

ويستهلك القرض فى مدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة .

(و) يكون ضمان القرض برهن تأمينى من المرتبة الأولى على المبانى ، وكذلك على الأرض مالم تكن محملة بحقوق عينية أخرى .

مادة ٣ — يصدر وزير الشئون الاجتماعية والعمل بالاتفاق مع وزير الشئون البلدية والقروية قراراً بتحديد نسبة مئوية من مجموع المبالغ التى ستقرض للجمعيات سنوياً تخصص لطلبات القروض الخاصة بإنشاء وتمليك الشقق والطوابق ، ويخصص الباقى لطلبات القروض الخاصة بإنشاء وتمليك المساكن المستقلة (الفيلات) .

ويتضمن هذا القرار قواعد الأسبقية في الحصول على القروض فيما بين كل نوع من نوعى الطلبات المشار إليها .

مادة ٤ — تقدم طلبات القروض من الجمعيات التعاونية إلى وزارة الشئون الاجتماعية والعمل ، وتقيد فى سجل خاص طبقاً لتاريخ تقديمها ، ثم تبحث بالاشتراك مع وزارة الشئون البلدية والقروية ، مع استطلاع رأى الجهة المقرضة فى المستندات المتعلقة بابرام عقود القرض والضمان .

وعند الموافقة على الطلب تحـــدد وزارة الشئون الاجتماعية والعمل مبلغ القرض الذى سيمنح للجمعية .

ويصدر وزير الشئون الاجتماعية والعمل قراراً فى الطلب بقبوله أو بارجاء النظر فيه أو برفضه حسب الأحوال .

ويبلغ القرار إلى الجمعية الطالبة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره ويؤشر بمضمونه فى سجل قيد الطلبات .

ويكون تقديم الطلبات وقيدها وفحصها والبت فيها طبقاً للاجراءات والأوضاع التى يصدر بها قرار من وزير الشئون الاجتماعية والعمل بالإتفاق مع وزير الشئون البلدية والقروية .

مادة ٥ — يستهلك أصل القرض أقساطاً سنوية متساوية مضافاً إليها الفوائد .

ويستحق القسط فى أول يناير (كانون الثانى) من كل سنة ، على أن يبدأ استحقاق القسط الأول في أول شهر يناير التالى على مضى سنة من تاريخ تسلم المساكن بواسطة وزارة الشئون البلدية والقروية طبقاً للمادة ٨ من هذا القانون .

ماده ٦ — يجب أن يتضمن عقد القرض المبرم بين الجمعية والجهة المقرضة الشرطين التاليين :

(ا) تحديد نصيب كل عضو مستفيد من مجموع القرض ومن الأقساط السنوية المستحقة على الجمعية ، وتقرير حقه فى أن يسدد نصيبه من القسط السنوى على دفعات شهرية متساوية إلى الجمعية أو إلى الجهة المقرضة مباشرة .

(ب) تنازل الجهة المقرضة عن حقوقها وضماناتها بالنسبة إلى العضو الذى يسدد نصيبه من القرض كاملا قبل الأجل المحدد مع إعفائه من بدل التعويض والإخطار .

ويسرى هذان الشرطان على عقود القروض التى أبرمتها الجمعيات المشار إليها قبل العمل بهذا القانون .

مادة ٧ — لا يجوز صرف أية دفعة من مبلغ القرض ولا من المبلغ المودع من الجمعية طبقاً للفقرة (د) من المادة الثانية إلا بإذن كتابي من وزارة الشئون البلدية والقروية .

مادة ٨ — تتولى وزارة الشئون البلدية والقروية الاشراف على الأعمال الممولة بالقرض ومتابعة تنفيذها وتسلم الوحدات السكنية من المقاول بعد انتهاء الأعمال . وهى التى تأذن بصرف الدفعات طبقاً للمادة السابقة تبعاً لتقدم تنفيذ الأعمال .

ولمندوبى الوزارة المذكورة دخول أماكن العمل والاطلاع على ما يرونه لازماً من مستندات ورسومات تحت يد الجمعية أو المقاول

وتنظم قواعد الإشراف وتسلم الأعمال وصرف الدفعات بقرار من وزير الشئون البلدية والقروية .

مادة ٩ — يجوز لوزير الشئون الاجتماعية والعمل أن تتحمل عن الجمعيات كل أو بعض الفرق بين سعر الفائدة المحدد بالفقرة (هـ) من المادة الثانية وبين سعر الفائدة الأعلى الذى يتعاقد عليه بموافقة الوزارة المذكورة ، وذلك فى حدود الاعتماد الذى يدرج فى ميزانيتها سنوياً لهذا الغرض .

مادة ١٠ — لا يجوز لأعضاء الجمعيات المشار إليها الذين انتفعوا بأحكام هذا القانون أو لورثتهم أن يجروا أى عمل قانونى من أعمال التصرف أو الادارة فى المسكن التعاونى كالبيع أو الايجار إلا وفقاً للقواعد التى يصدر بها قرار من وزير الشئون الاجتماعية والعمل . وبعد موافقة مجلس إدارة الجمعية طبقاً لهذه القواعد .

ويقع باطلا كل عمل أو اتفاق يخالف هذه الأحكام مع حفظ حق الجمعية فى الرجوع على العضو المخالف بالتعويض .

مادة ١١ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره ولوزراء الشئون الاجتماعية والعمل والشئون البلدية والقروية فى إقليمى الجمهورية ، إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٧ ربيع الأول سنة ١٣٧٩ (٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٩) .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٤٣ لسنة ١٩٥٩[١]

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩

بفرض ضريبة عامة على الإيراد

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الإيراد والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والقوانين المعدلة له ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يستبدل بنص المادة ٦ فقرة سادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المشار اليه النص الآتى :

« أما باقى الإيرادات فتحدد طبقاً للقواعد المقررة فيما يتعلق بوعاء الضرائب النوعية الخاصة بها مع مراعاة خصم خسائر الاستغلال التجارى والصناعى من وعاء الضريبة العامة على الإيراد فى سنة تحققها دون غيرها من السنوات وعلى ألا يكون لنقل هذه الخسائر طبقاً للمادة ٥٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه أثر عند تحديد وعاء الضريبة العامة .

مادة ٢ — يضاف إلى المادة ٧ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المشار اليه بند جديد برقم (٥) نصه الآتى :

« (٥) أقساط التأمين على حياة الممول لمصلحته أو لمصلحة زوجه أو أولاده على ألا تجاوز قيمة الأقساط ٥ ٪ من صافى الإيراد الكلى السنوى أو مائتى جنيه أيهما أقل » .

مادة ٣ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره ولوزير الخزانة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

صدر برياسة الجمهورية فى ٤ ربيع الآخر سنة ١٣٧٩ (٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩) .

مذكرة إيضاحية

تقضى المادة ٦ فقرة سادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بأن تحدد باقى الإيرادات التى تدخل فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد طبقاً للقواعد المقررة فيما يتعلق بوعاء الضرائب النوعية

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢١٧ مكرر «ج» الصادر فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٩ .

الخاصة بها ولم تنظم المادة عند تحديد وعاء الضريبة العامة كيفية خصم خسائر الاستغلال التجارى والصناعى المقرر بالمادة ٥٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من وعاء الضريبة العامة مما أثار خلافاً فى الرأى فى هذا الصدد .

لذلك رؤى النص صراحة على مراعاة خصم خسائر الاستغلال التجارى والصناعى من وعاء الضريبة العامة سنة تحققها دون غيرها من السنوات وعلى ألا يكون لنقل هذه الخسائر طبقاً للمادة ٥٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أثر عند تحديد وعاء الضريبة العامة وتضمنت ذلك المادة الأولى من مشروع القانون المرافق باستبدال نص جديد بنص المادة ٦ فقرة سادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ .

وتشجيعاً على إقبال المواطنين على إبرام عقود التأمين على الحياة وتمشياً مع ما تجرى عليه أغلب الدول من إعفاء أقساط التأمين على الحياة من الضرائب رؤى أن يخصم من الإيراد الخاضع للضريبة ما يكون الممول قد دفعه من أقساط التأمين على حياته لمصلحته أو لمصلحة زوجه وأولاده على ألا تجاوز قيمة الأقساط ٥ ٪ من صافى الإيراد الكلى السنوى أو مائتى جنيه أيهما أقل ، وقد تضمنت ذلك المادة الثانية من المشروع المرافق بإضافة بند جديد برقم (٥) إلى المادة ٧ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ .

وأخيراً نصت المادة الثالثة من المشروع على نشره فى الجريدة الرسمية والعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره ولوزير الخزانة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

وتتشرف وزارة الخزانة بعرض مشروع القانون المرافق على السيد رئيس الجمهورية مفرغاً فى الصيغة التى أقرها مجلس الدولة رجاء الموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٩[1]

باستبدال لفظ « الشرطة » بلفظ « البوليس »

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بنظام هيئة البوليس ، والقوانين المعدلة له ؛

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٢٢ مكرر «ب» الصادر فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٩ .

وعلى القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٥٨ بنظام كلية البوليس ، المعدل بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٨ ؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يستبدل بلفظ « البوليس » الوارد فى القانونين رقمى ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ و١٢٥ لسنة ١٩٥٨ المشار إليهما — وفى جميع القوانين واللوائح والقرارات الأخرى لفظ « الشرطة » .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٠ ربيع الآخر سنة ١٣٧٩ (١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٩) .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٥١ لسنة ١٩٥٩[1]

بتعديل القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ فى شأن قواعد التصرف بالمجان فى العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة فى الإقليم المصرى

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ فى شأن قواعد التصرف بالمجان فى العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة في الإقليم المصرى ، والقوانين المعدلة له ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يستبدل بنص المادة (١) مكرراً من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه النص الآتى:

« مادة ١ مكرراً — استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز بقرار من الوزير المختص إهداء المطبوعات الحكومية المختلفة الخاصة بوزارته أو الهيئات التابعة له إلى المعاهد العلمية والحكومات والهيئات والأفراد وذلك مهما بلغت قيمة المطبوعات المهداة .

كما يجوز إهداء أموال الدولة المنقولة بقرار منه وذلك فى حدود مائة جنيه فى السنة المالية .

وتصدر القرارات المشار إليها بالنسبة إلى الهيئات ذات الميزانيات المستقلة أو الملحقة من رئيسها »

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٣٥ الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٩ .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٧ ربيع الآخر سنة ١٣٧٩ (١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٩) .

مذكرة إيضاحية

بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ صدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ فى شأن قواعد التصرف بالمجان فى العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة فى الإقليم المصرى وتضمنت المادة الأولى منه ان التصرف في أموال الدولة الثابتة أو المنقولة يكون بناء على اقتراح الوزير المختص وبعد موافقة اللجنة المالية بوزارة الخزانة .

ثم صدر القانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٨ يجيز لوزير التربية والتعليم — استثناء من أحكام المادة الأولى من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ — إهداء الكتب والمطبوعات المختلفة إلى الهيئات والمعاهد العلمية والحكومات والأفراد بقرار منه مهما بلغت قيمة الكتب والمطبوعات المهداة .

ولما كانت الحكمة التى من أجلها استثنى المشروع وزارة التربية والتعليم من القواعد العامة المنصوص عليها بالمادة الأولى من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه — تتوافر فى حالات اهداء المطبوعات الحكومية فى أية وزارة ويضاف الى ذلك أنه غالباً ما يكون اهداء المطبوعات على أساس التبادل بين الحكومات أو الهيئات مما يؤدى الى تحقيق أغراض علمية ودعاية طيبة .

لذلك وتمشياً مع مبدأ تبسيط الإجراءات وتحميل كل وزارة قسطها من المسئولية فى تقدير أساس الإهداء رؤى تخويل الوزير المختص حق اهداء المطبوعات الحكومية الخاصة بوزارته أو الهيئات التى يشرف عليها الى الهيئات والمعاهد العلمية والحكومات والأفراد مهما بلغت قيمة المطبوعات المهداة ورؤى أن يقتصر هذا الحق على المطبوعات التى تقوم الوزارات أو الهيئات بطبعها أما الكتب والمجلات التى تشترى بقصد الاستعمال فلا يسرى عليها هذا الحق .

ولما كانت المادة ١ من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ قد جاءت عامة في ضرورة أخذ قيمة المال المتنازل عنه — مما ترتب عليه الرجوع الى اللجنة المالية فى حالات كثيرة — زهيدة القيمة فقد رؤى تبسيطا للاجراءات وتخفيفاً لأعباء اللجنة المالية فى هذه الحالات جواز إهداء الوزير المختص لأموال الدولة المنقولة وذلك فى حدود مائة جنيه فى السنة المالية وذلك استثناء من حكم المادة (١) من القانون .

كما نص فى المشروع المرافق على صدور القرارات المشار إليها بالنسبة الى الهيئات ذات الميزانيات المستقلة أو الملحقة بقرار من رئيسها .

وتتشرف وزارة الخزانة بعرض مشروع القانون المرافق على السيد رئيس الجمهورية مفرغاً فى الصيغة القانونية التى أقرها مجلس الدولة ، رجاء الموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٩[1]

فى شأن أملاك الدولة

باسم الأمة
رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛
وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

الفصل الأول

تعريف أملاك الدولة الخاصة ومشتملاتها

مادة ١ — أملاك الدولة الخاصة هى العقارات المبنية وغير المبنية والحقوق العينية غير المنقولة التى تخص الدولة بصفتها شخصاً اعتبارياً بموجب القوانين والقرارات النافذة سواء أكانت تحت تصرفها الفعلى أم تحت تصرف أشخاص آخرين .

مادة ٢ — تشتمل أملاك الدولة الخاصة على ما يلى :

(١) الأراضى الأميرية (التى تكون رقبتها للدولة) .

(٢) العقارات المسجلة فى السجلات العقارية أو دفاتر التمليك باسم الدولة أو الخزينة .

(٣) العقارات المقيدة فى سجلات دائرة أملاك الدولة .

(٤) العقارات المتروكة المرفقة وهى التى تكون لجماعة ما حق استعمال ما عليها .

(٥) الأملاك العامة التى زالت عنها صفة المنفعة العامة .

(٦) العقارات المحلولة وهى التى تحقق قانوناً محلوليتها والناشئة عن تركات لا وارث لها أو لها وارث لا تنطبق عليه قوانين التملك أو الناشئة عن إهمال استعمال الأراضى الأميرية خمس سنوات .

(٧) العقارات التى تشتريها الدولة .

(٨) الأراضى الموات والخالية .

(٩) الجزر والأراضى التى تتكون بصورة طبيعية فى المياه العامة .

(١٠) الجبال والحراج والغابات والمقالع والمرامل غير المسجلة باسم الأفراد أو ليس لهم عليها حق مكتسب بموجب القوانين النافذة .

(١١) العقارات التى تؤول للدولة بحكم القوانين النافذة .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٣٥ الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٩ .

(١٢) جميع العقارات والأراضى التى لم يثبت ملكية أو تصرف الأفراد لها بسبب صحيح تجيزه القوانين النافذة قبل صدور هذا القانون .

مادة ٣ — تخضع الأراضى الأميرية التى تكون رقبتها للدولة لإشراف مؤسسة الإصلاح الزراعى وتطبق على هذه الأراضى القوانين المتعلقة بالتصرف بها .

الفصل الثانى

إدارة عقارات أملاك الدولة

مادة ٤ — إن الولاية على عقارات أملاك الدولة وصلاحية إدارتها والدفاع عنها من اختصاص مؤسسة الاصلاح الزراعى باستثناء العقارات الخاضعة لولاية وزارة أو مؤسسة أخرى بموجب قوانين خاصة .

مادة ٥ — توضع الأنظمة المتعلقة بإصلاح واستثمار وتوزيع وبيع وتأجير عقارات أملاك الدولة بقرارات تصدر عن وزير الإصلاح الزراعى بعد موافقة مجلس إدارة مؤسسة الإصلاح الزراعى .

مادة ٦ — يجوز لوزير الإصلاح الزراعى بعد موافقة مجلس إدارة المؤسسة تخصيص بعض عقارات أملاك الدولة لوزارات الحكومة ومصالحها والمؤسسات العامة والهيئات العامة والمحلية بناء على طلب الوزير المختص وتعود العقارات المذكورة حكما لإدارة أملاك الدولة عند زوال الغاية التى جرى التخصيص من أجلها .

كما يجوز لوزير الإصلاح الزراعى أن يقرر بعد موافقة مجلس الإدارة إلغاء التخصيص المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من هذه المادة .

مادة ٧ — (١) تؤجر عقارات أملاك الدولة بمبالغ سنوية مقطوعة وفقاً للقواعد الواردة فى الأنظمة المنصوص عليها فى المادة الخامسة .

(٢) تشكل لجنة بقرار من مجلس إدارة مؤسسة الإصلاح الزراعى تتولى تقدير أجر مثل العقارات المستثمرة بدون عقد إيجار أو التى انتهت مدة عقد إيجارها كما تتولى تقدير قيمة أراضى الدولة التى شيد الأفراد عليها أبنية .

(٣) يجرى تحصيل أجر المثل أو القيمة من قبل وزارة الخزانة حسب الأصول المتبعة فى جباية الأموال العامة ولا يقبل الطعن ضد تقرير اللجان بأجر المثل أو القيمة إلا أمام اللجنة القضائية المنصوص عليها فى المادة ١٩ من القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٨ .

ويجب أن يقدم الطعن خلال شهر من تاريخ التبليغ ويكون تقدير اللجنة القضائية لأجر المثل أو القيمة وفقاً للأحكام القانونية النافذة ويكون قرارها مبرماً غير خاضع لأى طريق من طرق المراجعة .

(٤) تعتبر من موارد مؤسسة الإصلاح الزراعى أجور وقيم عقارات أملاك الدولة باستثناء الموارد المتأتية من الأراضى المستفيدة من مشاريع الرى والتجفيف والتى تبقى مخصصة لتمويل المشاريع الإنمائية وفاقاً للأحكام القانونية الخاصة بذلك .

الفصل الثالث

الأمور القضائية والعقوبات

مادة ٨ — لا يحق لمن يشغل عقار من أملاك الدولة الخاصة عند نفاذ هذا القانون أن يستمر على إشغاله بعد إعذاره بالطريق الإدارى وفق أحكام المادة ٥٣١ من القانون المدنى كما لا يحق لأحد أن يشغل مجدداً عقارات الدولة دون ترخيص من مؤسسة الإصلاح الزراعى .

مادة ٩ — يضمن كل مخالف لأحكام المادة السابقة بقرار من وزير الإصلاح الزراعى ضعف بدل أجر مثل الأرض الذى تقدره مؤسسة الإصلاح الزراعى وتزال يده حالا عن الأرض .

ويعتبر القرار من جهة ضعف الأجر المثل من الإلزامات المدنية ويحصل هذا الأجر من المخالف وفق أحكام قانون تحصيل الاموال الأميرية ويصبح من موارد مؤسسة الإصلاح الزراعى .

ويحال قرار وزير الإصلاح الزراعى بإزالة يد المخالف عن الأرض إلى سلطات الأمن لتنفيذه فوراً .

لا يمكن الاعتراض على قرار وزير الإصلاح الزراعى إلا أمام اللجنة القضائية المنصوص عليها فى المادة (١٩) من قانون الإصلاح الزراعى ووفق أحكامها ويجب أن يقدم الطعن خلال شهر من تاريخ التبليغ ويكون قرار اللجنة مبرما .

مادة ١٠ — يجوز للجنة التنفيذية للمؤسسة إجراء التسوية على المخالفات .

مادة ١١ — لا يجوز لمن اكتسب حقاً عينياً على أرض من أراضى الدولة بطريق التوزيع أن يتخلى عن هذا الحق أو ينشىء على الأرض حقوقا عينية لشخص آخر قبل مرور عشر سنوات على تسجيل العقارات باسمه بالدوائر العقارية بدون موافقة وزير الإصلاح الزراعى أو من ينيبه .

مادة ١٢ — يستثنى من حكم المادة السابقة الرهن لدى المصرف الزراعى ، وبشرط الوفاء بثمن الأرض كاملا ولمن تطبق عليه شروط التوزيع المنصوص عليها فى الأنظمة المذكورة فى المادة (٥) من هذا القانون ولا يجوز حجز هذا الثمن إلا تأميناً لاستيفاء ديون الدولة أو ديون الجمعية التعاونية التى يشترك فيها .

أما من اكتسب حقاً عينياً على أرض من أراضى الدولة بطريق البيع فلا يجوز بدون موافقة وزير الإصلاح الزراعى أو من ينيبه أن يتخلى عن هذا الحق أو ينشىء على الأرض حقوقاً عينية لشخص آخر قبل تسجيل العقارات باسمه بالدوائر العقارية وبشرط الوفاء بثمنها كاملا . ولا يجوز حجز هذا الحق إلا تأميناً لاستيفاء ديون الدولة .

مادة ١٣ — إن الحقوق التى تنشأ خلافاً لأحكام المادة السابقة باطلة ويعاقب كل موظف اشترك فى تنظيم أو تصديق العقود التى تنشأ أو توثق فيها الحقوق المذكورة بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر .

مادة ١٤ — يجوز بقرار يصدر عن وزير الإصلاح الزراعى بعد موافقة مجلس إدارة مؤسسة

الإصلاح الزراعي إسقاط حقوق من حصل على عقار من أملاك الدولة عن طريق البيع أو التوزيع أو الإيجار إذا خالف الشروط العامة والخاصة .

وينفذ القرار عن طريق السلطة الإدارية ، على أنه يمكن الطعن فى هذا القرار أمام اللجنة القضائية المنصوص عليها فى المادة ١٩ من قانون الإصلاح الزراعي ويقدم الطعن خلال شهر من تاريخ التبليغ ويكون قرار اللجنة مبرماً .

وفي حالة تنفيذ القرار يكون لوزير الإصلاح الزراعي الحق فى إعادة الأقساط المدفوعة من الشارى بعد مصادرة ٢٥٪ منها جزاء المخالفة ، خلاف ما يترتب من تعويضات للحكومة مقابل ما يكون قد لحق الأرض من أضرار نتيجة لمخالفة الشروط .

مادة ١٥ — تسقط حقوق الارتفاق والاستعمال والانتفاع على عقارات الدولة ولمقتضيات المصلحة العامة بقرار من وزير الإصلاح الزراعي بعد موافقة اللجنة التنفيذية للاصلاح الزراعي ولا يجوز الاعتراض على هذا القرار إلا أمام اللجنة القضائية المنصوص عليها فى قانون الإصلاح الزراعي .

مادة ١٦ — يتم تحويل الأملاك العامة التى زالت عنها صفة المنفعة العامة إلى أملاك دولة خاصة بقرار من وزير الاصلاح الزراعي بعد موافقة وزير الأشغال العامة .

وتسجل العقارات المذكورة فى الفقرة السابقة بالسجلات العقارية أو دفاتر التمليك بالاستناد إلى القرار المذكور .

مادة ١٧ — في تحقيق المخالفات :

إن موظفى مؤسسة الاصلاح الزراعي وموظفى الحراج ورجال الشرطة وسائر رجال الضابطة العامة والموظفين الذين لهم الحق فى تنظيم محاضر الضبط مكلفون فى تحقيق المخالفات المرتكبة على أملاك الدولة سواء أ كانت متعلقة بهذا القانون أم فى القوانين والقرارات النافذة الأخرى .

وتحقق هذه المخالفات بمحاضر ضبط ويعمل بهذه الضبوط ما لم يثبت عكسها كما يثبت هذه المخالفات بسائر البينات الأخرى فى حال عدم تنظيم ضبط بالمخالفة أو فى حال عدم توافر الشروط القانونية بضبوط المخالفة .

مادة ١٨ — يحلف موظفو مؤسسة الاصلاح الزراعي الذين يعهد إليهم تحقيق هذه المخالفات أمام المحكمة الجزئية فى المنطقة ، اليمين الآتية :

« أقسم بالله العظيم بأن أقوم بعملى بشرف وأمانة » .

مادة ١٩ — تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون ولاسيما القرار رقم ٢٧٥ تاريخ ١٩٢٦/٥/٥ والمرسوم التشريعى رقم ٥ تاريخ ١٩٥٣/١/١٥ .

مادة ٢٠ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الاقليم السورى .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٧ ربيع الآخر سنة ١٣٧٩ (١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٩) .

مذكرة إيضاحية

لقد كانت القوانين المنظمة لإدارة أملاك الدولة متعددة ومتداخلة في بعضها وأصبحت بحاجة للتعديل تمشياً مع القوانين التقدمية الحديثة التي صدرت في العهد الحاضر ذلك ما دعا لوضع قانون جديد يوحد القوانين السابقة المتفرقة ويعدل بعض أحكامها بحسب مقتضيات المصلحة وأن أهم الأمور التي تناولها مشروع القانون المرافق لهذه المذكرة هي :

١ — النص على حق المؤسسة بالاشراف على الأراضي الأميرية ضمن حدود القوانين المتعلقة بالتصرف وهو أمر لم يكن منصوصاً عليه في أنظمة أملاك الدولة السابقة .

٢ — إعطاء مجلس إدارة المؤسسة صلاحية إنهاء تخصيص العقارات المخصصة للدوائر الرسمية والجمعيات ولم يكن هناك نص يوضح كيفية إنهاء التخصيص لذلك كان لابد في السابق من موافقة الجهة التي سبق أن خصص لها العقار قياساً على أن التخصيص نفسه يتم بموافقة الطرفين فانهاؤه يتم بموافقتهما أيضاً وقد أعطيت هذه الصلاحية الآن لمجلس الإدارة تحديداً للجهة التي لها هذا الحق بصراحة.

٣ — إعطاء الحق للمؤسسة باستيفاء أجور أراضي أملاك الدولة بمبالغ مقطوعة وجبايتها حسب أحكام قانون جباية الأموال العامة وذلك للتخلص من أسلوب استيفاء أجور أملاك الدولة بطريقة التخمين المتبعة حتى الآن وقد نص المرسوم ١٢٠١ تاريخ ١٩٥٧/٤/٢٨ على وجوب تطبيق قاعدة تقدير أجور أملاك الدولة بمبالغ مقطوعة وتنظيم عقود إيجار بين أملاك الدولة والمستأجر ولكن المستأجرين كانوا يتهربون من إجراء هذه العقود ليبقوا تابعين لأصول التخمين الذي يسهل فيه التهرب من أداء حق الخزينة على الوجه الصحيح .

٤ — إعطاء المؤسسة الحق في تقدير قيم أراضي أملاك الدولة التي تجاوز عليها الأفراد بالبناء وتحصيل هذه القيم من قبل هذه الخزانة بطريقة جباية الأموال العامة وذلك لأن كثيراً من الأفراد تجاوزوا على أملاك الدولة بالبناء ورغم أنها استحصلت على أحكام بهدم هذه الأبنية إلا أنه ليس من المعقول تنفيذ هذا الهدم وإبقاء هؤلاء الفلاحين دون سكن وكانوا رغم ذلك ورغم انذار الادارة لا يعملون على تسوية أوضاعهم ، لذلك كان لابد من وضع مثل هذا النص لإنهاء القضايا التي هي من هذا النوع .

٥ — لقد ألغى أصول الإيجار مع الوعد بالبيع نهائياً بإلغاء القرار ٢٧٥ .

لهذه الأسباب وضع مشروع القانون المرافق لهذه المذكرة .

قرارات رئيس الجمهورية

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

رقم ١٤٥٦ لسنة ١٩٥٩ (١)

بإخضاع الشركات القائمة على التزامات المرافق العامة لأحكام قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن سريان أحكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات والهيئات الخاصة .

وعلى القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة والقوانين المعدلة له ؛

قــرر :

مادة ١ — تسرى أحكام القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه على الشركات والهيئات القائمة على التزامات المرافق العامة طبقا للقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الاقليم المصرى .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٤ صفر سنة ١٣٧٩ (٢٩ أغسطس سنة ١٩٥٩) .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٥٩ (٢)

بتعديل بعض أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٦ بتنظيم بيع الملح وتداوله

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٦ بتنظيم بيع الملح وتداوله والقرارات المعدلة له ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٩٠ الصادر فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٥٩ .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢١٥ الصادر فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩ .

قـــرر :

مادة ١ — يستبدل بنص المـادة ٢ وبنص الفقرتين (ج ، د) من المادة ٣ من قرار مجلس الوزراء المشار إليه النصوص الآتية :

« المادة (٢) :

لا يجوز بيع الملح أو طرحه أو عرضه للبيع أو حيازته بقصد البيع إلا إذا كان من أحد الأنواع الآتية :

(١) ملح فاخر للمائدة ، ويجب أن يحتوى على الأقل على ½ ٩٨٪ كلوريد صوديوم والباقى ماء ومواد أخرى قابلة للذوبان في الماء وغير ضارة بالصحة ويجوز أن يتضمن هذا الباقى مواد غير قابلة للذوبان فى الماء مثل كربونات المغنسيوم كمادة محسنة لا تزيد على ١٪ على أن يبين ذلك على العبوة .

(٢) ملح ناعم للطعام ، ويجب ألا يقل ما يحتويه من كلوريد الصوديوم عن ٩٥٪ والباقى ماء ومواد أخرى قابلة للذوبان فى الماء وغير ضارة بالصحة ويجوز أن يتضمن هذا الباقى مواد غير قابلة للذوبان فى الماء بحيث لا تزيد عن ١٪

(٣) ملح خشن ، ويجب أن يحتوى على الأقل على ٩٤٪ كلوريد صوديوم والباقى ماء وأملاح غير ضارة بالصحة لا تتعدى نسبتها ٢٪ ويجب ألا تتعدى نسبة المواد غير القابلة للذوبان فى الماء ١٪

ولوزير الصناعة إضافة أى مواد محسنة أخرى وتحديد مواصفات معينة لكل من أنواع الملح الثلاثة وذلك بقرار منه بعد الاتفاق مع وزير الصحة » .

« المادة (٣) الفقرة ج :

ولا يجوز بيع الملح الخشن أو عرضه للبيع أو حيازته بقصد البيع إلا إذا كان معبأ فى جوالات من الخيش عدا الملح المستعمل فى الأغراض الصناعية فيجوز نقله من الملاحات إلى المصانع رأساً دون تعبئة فى جوالات من الخيش » .

« المادة (٣) الفقرة د :

ويجب أن يكون الوزن الصافى للكمية المعبأة بالنسبة إلى النوعين الأولين من أحد الأوزان الآتية :

½ كيلو أو كيلو أو ٢ كيلو وبالنسبة للنوع الثالث ٥٠ أو ١٠٠ كيلو ويجب أن يوضع الوزن الصافى على العبوات مع اسم المعبئ وعلامته التجارية إن وجدت » .

مادة ٢ — تلغى المادة ٤ من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٦ المشار إليه .

مادة ٣ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٦ ربيع الأول سنة ١٣٧٩ (٢٩ سبتمبر سنة ١٩٥٩) .

قرارات وزارية

وزارة الشئون الاجتماعية والعمل :

قرار رقم ٢١ لسنة ١٩٥٩ (١)

في شأن توفير وسائل الاسعاف الطبية في أماكن العمل
تطبيقاً لقانون التأمينات الاجتماعية

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المادة ٣٨ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ؛

وعلى موافقة وزير الصحة المركزى ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قـرر :

مادة ١ – على صاحب العمل الذى يستخدم عشرة عمال إلى مائة عامل أن يعد فى مكان العمل نقالة للمرضى وكذلك صندوقا للاسعافات الطبية حسب الأنموذج الموجود بالادارة العامة للعمل بالاقليم المصرى ومديرية العمل بالاقليم السورى . مزوداً بالأدوية والأربطة والمطهرات الآتى بيانها :

(١) عدد كاف لايقل عن ١٢ من الغيارات المعقمة صغيرة الحجم للاصابع .

(٢) عدد كاف لا يقل عن ٦ من الغيارات المعقمة متوسطة الحجم للايدى .

(٣) عدد كاف لايقل عن ٦ من الغيارات المعقمة كبيرة الحجم .

(٤) كمية كافية من القطن الطبى لاتقل عن ٢٠٠ جم فى لفافات صغيرة وزن ٢٥ جم ولفافتين من القطن زنة كل منهما ٥٠٠ جم لحشو وتثبيت الجبائر .

(٥) عدد كاف من الأربطة لايقل عن ١٢ عرض ٧ سم .

(٦) عدد كاف من الأربطة لايقل عن ١٢ عرض ١١ سم .

(٧) مشمع لصاق فى لفافات لايقل عن ٤ ياردات عرض ١ سم .

(٨) كمية من محلول مركوكروم مائى ٥ فى المائة لايقل عن ١٠٠ جم .

(٩) كمية من محلول يود كؤولى ٢٪ فى المائة لايقل عن ١٠٠ جم .

(١٠) بودرة سلفا معقمة فى علبتين سعة كل منهما ١٠ جم مثقبة الغطاء للرش على الجروح .

(١١) قطرة سلفا ستاميد ١٠ فى المائة مع بركايين ٢ر فى المائة (زجاجتين على الأقل سعة ٣٠ جم مع قطارة لكل) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٠٨ الصادر فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٥٩ .

(١٢) محلول روح النوشادر العطرى ١٠٠ جم فى زجاجة ذات سدادة زجاجية .

(١٣) جبيرة توماس للفخذ مقاس متوسط وجبيرة خشبية خلفية للساق وجبيرة خشبية زاوية للذراع وجبيرة خشبية كار للساعد وجبيرة خشبية للكف .

(١٤) أربطة مثلثة لا يقل عددها عن ٦

(١٥) دبابيس أنجليزية لا تقل عن ١٢

(١٦) رباط لحبس الدم .

(١٧) محلول بيكربونات الصودا ٣ فى المائة بكمية لا تقل عن لتر .

(١٨) محلول حمض البوريك المشبع بكمية لا تقل عن لتر .

(١٩) أنبوبة مرهم عيون حمض بوريك ١ فى المائة .

(٢٠) مرهم للحروق مركب على الأقل من المواد التالية وبالكميات المبينة أمام كل منهما :

مركروكروم ٢ جرام .

سلفاديازين ٢٠ جرام .

زيت سمك ١٠ جرام .

فازلين ٢٠ جرام .

لانولين إلى ١٠٠ جرام .

(٢١) فوط دمور أبيض مقاس ٧٠ × ٧٠ سم لا يقل عددها عن عشرة وذلك لإصابات الحروق .

(٢٢) أدوية للانعاش (نيكيتاميد نقط) .

مادة ٢ — إذا زاد عدد عمال المؤسسة عن مائة وجب على صاحب العمل إعداد صناديق بذات الأصناف المشار إليها فى المادة الأولى بحيث يخصص صندوق لكل مائة عامل أو كسور المائة ، كما يخصص صندوق لكل مجموعة يزيد عددها عن عشرة إذا كان العمل يجرى فى مناطق متباعدة وتزيد المسافة بين كل مجموعة وأخرى عن ٣٠٠ متر .

مادة ٣ — على أصحاب الأعمال المشار إليهم فى المادة الأولى أن يعهدوا إلى شخص مسئول بإجراء الإسعافات الأولية للمصابين فى جميع أوقات العمل ويكون ذلك الشخص :

(١) عاملا من بين عمال المنشأة يحمل شهادة من أحد المستشفيات المعترف بها بأنه قد زاول أعمال الإسعاف وأنه قادر على القيام بها ، وذلك بالمنشآت التى لا يزيد عدد عمالها عن مائة .

(٢) ممرضا أو ممرضة تحمل شهادة للتمريض تعترف بها وزارة الصحة وذلك فى المنشآت التى يزيد عدد عمالها عن مائة .

مادة ٤ — يستثنى من حكم المواد السابقة كل صاحب عمل أعد بمكان العمل عيادة طبية أو غرفة للاسعاف والغيارات تتوافر فيها الشروط الآتية :

(ا) أن تكون مستوفاة للشروط الصحية .

(ب) أن تكون تلك الغرفة أو العيادة في مكان مناسب يمكن وصول المصابين أو نقلهم إليه بسرعة وبسهولة .

(ج) ألا تزيد المسافة بين تلك الغرفة وأقصى مكان للعمل عن ٣٠٠ متر مالم تتوافر وسيلة النقل السريع للمصابين كالسيارات أو غيرها .

(د) أن يتوافر عدد مناسب من النقالات لنقل المصابين لمكان الإسعاف

(هـ) ألا تقل محتويات تلك الغرفة أو العيادة من أدوات ومواد الإسعاف عن الكميات المناسبة لعدد العمال بحسب ما هو مبين فى هذا القرار .

(و) أن يتوافر وجود ممرض أو ممرضة مرخص له بمزاولة المهنة فى جميع أوقات العمل .

مادة ٥ — يجوز لمدير عام الإدارة العامة للعمل بالإقليم المصرى ومدير العمل بالإقليم السورى أن يقرر زيادة محتويات صندوق الإسعاف فى بعض الصناعات التى تتطلب ذلك أو أن يشترط توافر وسائل معينة للاسعاف فى حالة تطبيق المادة السابقة أو يقرر إيجاد صندوق للاسعاف فى أى محل يقل عدد عماله عن عشرة إذا رأى ضرورة لذلك ويتضمن قراره بياناً بمحتويات هذا الصندوق .

مادة ٦ — يجب استكمال النقص فى صناديق الإسعاف إذا قلت كمية أى صنف منه عن الحد المشار إليه فى هذا القرار .

مادة ٧ — يجب وضع صناديق الإسعاف فى أماكن مناسبة ونظيفة ومعدة دائماً للاستعمال ويسهل الوصول إليها فى كل وقت . وأن تعلق إعلانات بشكل ظاهر فى أمكنة العمل المختلفة مبيناً فيها محل وجود الصندوق واسم العامل المنوط به .

مادة ٨ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ١٠ ربيع الأول سنة ١٣٧٩ (١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٩) .

قرار رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٩ (١)

فى شأن إجراءات عرض النزاع على لجنة التحكيم الطبى والرسوم التى تحصل وتحديد الجهات النائية تطبيقاً لقانون التأمينات الاجتماعية

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المادتين ٥٢ و ٥٣ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ،

وعلى قرار تعيين الجهات الإدارية المختصة بتطبيق قانون التأمينات الاجتماعية ،

وعلى موافقة وزيرى العدل والصحة المركزيين ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٠٨ الصادر فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٥٩ .

قـــرر :

مادة ١ — يحرر طلب التحكيم الطبي الذي يقدمه المؤمن عليه طبقاً للمادة ٥٣ من القانون المشار إليه على استمارة خاصة طبقاً للأنموذج المرافق لهذا القرار ويسلم بإيصال لمكتب العمل المختص بالإقليم المصرى ومديرية العمل بدمشق ومديريات الشئون الاجتماعية والعمل بمحافظات الإقليم السورى أو يرسل بالبريد الموصى عليه .

مادة ٢ — على الجهة الإدارية المشار إليها في المادة السابقة قيد طلبات التحكيم في سجل خاص برقم مسلسل يبين فيه اسم المؤمن عليه والحالة المتنازع عليها ، ونتيجة التحكيم وتاريخ إخطار طرفى النزاع بها وأن تستوفى البيانات المبينة فى استمارة طلب الإحالة إلى التحكيم الطبي .

مادة ٣ — يسقط الحق فى طلب التحكيم فى الحالات الآتية :

(١) إذا لم يتقدم المؤمن عليه بطلب التحكيم فى المواعيد المقررة بالمادة ٥٢ من القانون المشار إليه .

(٢) إذا لم يرفق العامل الشهادات الطبية المؤيدة لطلبه .

(٣) إذا لم يرفق العامل ما يدل على توريد رسوم التحكيم المشار إليها فى المادة التالية .

مادة ٤ — يؤدى رسم التحكيم بواقع ٢٠٠ قرش فى الإقليم المصرى ، أو ٢٠ ليرة فى الإقليم السورى عن كل حالة تعرض على اللجنة ، وعلى طالب التحكيم أن يقدم ما يدل على توريد هذا الرسم لخزينة حكومية أو بحوالة بريدية لحساب الجهة الإدارية المذكورة عند تقديم الطلب

مادة ٥ — على الجهة الإدارية المشار إليها فى المادة الأولى أن تصرف للطبيب الذى ندبته لعضوية اللجنة مائة قرش أو عشر ليرات بمجرد وصول قرار اللجنة النهائى فى موضوع النزاع . وإذا اشترك الطبيب الشرعى أو الطبيب الحكومى في اللجنة طبقاً لحكم المادة ١١ من هذا القرار صرف له مائة قرش أو عشر ليرات ، فإذا لم يشترك فيها أعادت الجهة الإدارية هذه القيمة لطالب التحكيم .

وتتحمل المؤسسة قيمة الرسوم المدفوعة فى حالة صدور قرار اللجنة لصالح المصاب .

مادة ٦ — إذا كان العامل طالب التحكيم غير قادر على آداء قيمة الرسم وكانت العاهة مسلماً بوجودها وانحصر الخلاف فى درجتها ، جاز تكليف المؤسسة بأداء تلك القيمة على أن تخصمها بعد ذلك مما يستحقه العامل إذا اتضح من قرار التحكيم أنه لم يكن محقاً فى منازعته .

مادة ٧ — على الجهة الإدارية أن تطلب أوراق المصاب من المؤسسة فور استلامها طلب التحكيم ، وعلى المؤسسة أن توافيها بالأوراق المطلوبة فى موعد غايته أسبوع واحد على الأكثر .

مادة ٨ — ترسل الجهة الإدارية المذكورة جميع الأوراق إلى لجنة التحكيم الطبي المختصة فور استلامها أوراق المصاب من المؤسسة .

مادة ٩ — على الطبيب الذى تندبه الجهة الإدارية المذكورة فى لجنة التحكيم الطبي أن يحدد موعد انعقاد اللجنة فى ظرف أسبوعين على الأكثر من تاريخ ورود الأوراق إليه . وأن يخطر عضو اللجنة

والعامل المصاب والمؤسسة بذلك الموعد بكتاب موصى عليه أو برقيا قبل الميعاد الذى يحدده بثلاثة أيام على الأقل .

مادة ١٠ — يكون توقيع الفحص الطبي على العامل المصاب فى مقر رئيس لجنة التحكيم المختصة أو فى مكان وجود العامل إذا أثبت بشهادة طبية عدم قدرته على الانتقال — وفى هذه الحالة تبلغ الجهة الإدارية رئيس اللجنة بذلك المكان .

وإذا كان مكان وجود العامل غير القادر على الانتقال لمقر اللجنة المختصة واقعاً فى دائرة اختصاص لجنة تحكيم أخرى ، وجب على الجهة الإدارية تحويل النزاع إلى اللجنة الواقع فى دائرتها مكان وجوده .

مادة ١١ — إذا اختلف عضوا اللجنة ، تعين إخطار الطبيب الشرعى المختص ، أو طبيباً حكومياً فى الجهات المشار إليها فى المادة ١٥ ، ويكون رأيه فى هذه الحالة مرجحاً .

على أن تنعقد اللجنة التالية في موعد لا يجاوز سبعة أيام على الأكثر ، من تاريخ هذا الإخطار.

ويعتبر مفتش الصحة ، أو أى طبيب تابع لأى مصلحة حكومية طبيباً حكومياً فى حكم هذه المادة.

مادة ١٢ — يجوز لطرفى النزاع تقديم بيانات أو مستندات أخرى إلى رئيس لجنة التحكيم حتى اليوم السابق على موعد انعقاد اللجنة .

مادة ١٣ — يجب أن يكون قرار اللجنة مسبباً وعليها أن تثبت فى محضرها الرأى المخالف .

مادة ١٤ — ترسل اللجنة قرارها مع جميع الأوراق الخاصة للجهة الإدارية المختصة المشار إليها فى المادة الأولى التى تقوم بابلاغ طرفى النزاع بهذا القرار مع بيان ما يترتب عليه من التزامات قانونية قبلهما .

مادة ١٥ — تعتبر جهات نائية محافظات البحر الأحمر ، وسينا ، والغرب والجنوب فى الاقليم المصرى .

مادة ١٦ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ١٠ ربيع الأول سنة ١٣٧٩ (١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٩) .

قرار رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٩[1]

فى شأن تنفيذ حكم المادة ١٠٦ من قانون التأمينات الاجتماعية

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المادة ١٠٦ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩؛

وعلى ما اقترحته اللجنة المؤقتة المشكلة بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٥٩ للاعداد لتنفيذ قانون التأمينات الاجتماعية ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قـرر :

الباب الأول

فى البيانات الخاصة بالأجور والاشتراكات

مادة ١ — على كل صاحب عمل تسرى عليه أحكام القانون أن يرسل إلى مؤسسة التأمينات الاجتماعية بياناً بأجور عماله واشتراكاتهم الشهرية بما فيهم المتدرجون ومن يعملون تحت الاختبار وذلك على الاستمارة رقم (٢) المرافق أنموذجها لهذا القرار .

وترسل هذه الاستمارة من أصل وصورة لأول مرة خلال الخمسة عشر يوماً الأولى من تاريخ خضوع صاحب العمل لأحكام القانون ثم بعد ذلك مرة واحدة كل سنة خلال الخمسة عشر يوماً الأولى من شهر يناير .

ويعفى من إرسال الاستمارة المذكورة لأول مرة كل صاحب عمل سبق له الانضمام إلى أحد صندوقى مؤسسة التأمين والادخار للعمال تطبيقاً لأحكام القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ .

مادة ٢ — على كل صاحب عمل تسرى عليه أحكام القانون أن يستوفى بيانات الاستمارة رقم (٢ مكرر) المرافق أنموذجها لهذا القرار ، بدلا من الاستمارة رقم (٢) سالفة الذكر بالنسبة إلى عماله الذين يقتصر اشتراكه عنهم فى المؤسسة على تأمين إصابات العمل وهم العمال الذين يشتغلون فى أعمال عرضية مؤقتة كأعمال المقاولات والتراحيل والأعمال الموسمية والشحن والتفريغ .

وترسل هذه الاستمارة إلى المؤسسة من أصل وصورة عن كل عملية على حدة قبل التاريخ المقرر لبدء العمل بثلاثة أيام على الأقل .

مادة ٣ — على المؤسسة أن تعيد إلى صاحب العمل صورة الاستمارة رقم (٢) أو صورة الاستمارة رقم (٢ مكرر) حسب الأحوال موقعاً عليها منها ومختومة بخاتمها وذلك بمجرد مراجعتها والتأكد من استيفاء جميع البيانات الواردة بها .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٢٣ الصادر فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٩ .

الباب الثانى

فى البيانات والأرقام الخاصة بأصحاب الأعمال والعمال

مادة ٤ — على كل صاحب عمل تسرى عليه أحكام القانون أن يرسل إلى المؤسسة عن كل عامل من عماله الاستمارة رقم (١) المرافق أنموذجها لهذا القرار مصحوباً بها :

(ا) شهادة ميلاد العامل أو مستخرج رسمى منها أو أى مستند رسمى آخر مما أشير إليه فى المادة ١٠ من هذا القرار أو الاستمارة الخاصة بطلب تقدير السن المشار إليه فى المادة ١١ حسب الأحوال .

(ب) خمس صور فوتوغرافية حديثة للعامل مقاس ٢ × ٣ سم منها صورتان تلصق إحداها على أصل الاستمارة (١) والثانية على صورتها أما الثلاث صور الأخرى فترفق بالاستمارة داخل مظروف يوضح عليه اسم العامل ورقمه فى الاستمارة رقم (١) .

(ج) طابع المؤسسة الخاص وهو مقابل ثمن البطاقة وصورتها وقيمته ٢٠٠ مليم في الإقليم الجنوبى وليرتين فى الإقليم الشمالى .

مادة ٥ — تحل الاستمارة رقم (١) السابق إرسالها إلى مؤسسة التأمين والادخار للعمال تطبيقاً لأحكام القانون ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ محل الاستمارة رقم (١) المشار إليها بالمادة السابقة .

ويعفى صاحب العمل من إرسال الاستمارة رقم (١) بالنسبة إلى عماله الذين يقتصر اشتراكه فى المؤسسة بالنسبة إليهم على تأمين إصابات العمل .

مادة ٦ — ترسل الاستمارة رقم (١) من أصل وصورة وكذلك مرفقاتها المشار إليها فى المادة ٤ مرة واحدة خلال شهر من تاريخ خضوع صاحب العمل لأحكام القانون .

وبالنسبة إلى كل عامل يلتحق بخدمة صاحب العمل بعد ذلك فترسل الاستمارة رقم (١) الخاصة به ومرفقاتها خلال أسبوع من تاريخ التحاقه بالعمل سواء كان ذلك الالتحاق نهائياً أم تحت الاختبار أو للتدرج .

مادة ٧ — على المؤسسة أن تعيد إلى صاحب العمل صورة الاستمارة رقم (١) موقعاً عليها منها ومختومة بخاتمها وذلك بمجرد مراجعتها والتأكد من استيفاء جميع البيانات الواردة بها .

مادة ٨ — على المؤسسة أن تعطى أرقاماً متتابعة لأصحاب الأعمال بمجرد اشتراكهم فيها ، وعليها أن تخطر كل صاحب عمل برقمه وذلك بإثبات الرقم الخاص به فى المكان المخصص له فى صورة أول استمارة رقم (٢) أو في صورة أول استمارة رقم (٢ مكرر) حسب الأحوال .

مادة ٩ — على صاحب العمل أن يعطى أرقاماً متتابعة للعمال الموجودين فى خدمته عند بدء خضوعه لأحكام القانون ثم للعمال الذين يدخلون فى خدمته بعد ذلك ولا يجوز إعطاء عامل جديد رقماً سبق إعطاؤه لعامل ترك خدمة صاحب العمل لأى سبب من الأسباب . ويجب عند إعطاء الأرقام المشار إليها اعتبار المنشأة وفروعها وحدة واحدة إذا كانت هذه الفروع موجودة فى الإقليم ذاته .

وعليه إخطار المؤسسة برقم كل عامل من عماله بإثبات ذلك الرقم فى المكان المخصص له فى أصل وصورة أول استمارة رقم (٢) وذلك بالنسبة إلى العمال الموجودين فى خدمته عند بدء خضوعه لأحكام

القانون وأما بالنسبة إلى العمال الذين يلتحقون بخدمته بعد ذلك ، فيتم الإخطار برقم كل عامل منهم بإثبات ذلك الرقم فى المكان المخصص له فى أصل وصورة الاستمارة رقم (١) .

ولا يسرى هذا الالتزام بالنسبة إلى أصحاب الأعمال فيما يتعلق بعمالهم الذين يقتصر اشتراكهم فى المؤسسة بالنسبة إليهم على تأمين إصابات العمل .

وعلى صاحب العمل أن يذكر في جميع المكاتبات المتعلقة بتنفيذ أحكام القانون الأرقام الخاصة به وبعماله موضوع المكاتبة أو بأحدهم .

الباب الثالث

فى كيفية إثبات تاريخ الميلاد

مادة ١٠ — على كل عامل أن يقدم إلى صاحب العمل عند بدء انضمامه إلى المؤسسة وخلال المهلة المقررة فى المادة ٦ من هذا القرار شهادة ميلاده أو مستخرجاً رسمياً منها أو بطاقة إثبات الشخصية أو أى مستند رسمى آخر موضح فيه تاريخ الميلاد .

وعلى صاحب العمل أن يرسل إلى المؤسسة المستند الدال على تاريخ ميلاد العامل مرافقاً للاستمارة رقم (١) الخاصة به .

وعلى المؤسسة أن تعيد المستند الدال على تاريخ ميلاد العامل بعد ختمه بخاتم المؤسسة إلى صاحب العمل مرافقاً له شهادة باعتماد تاريخ الميلاد وعلى صاحب العمل الاحتفاظ بتلك الشهادة فى ملف العامل ورد المستند إلى العامل .

ولا تسرى أحكام هذه المادة على العمال الذين يقتصر الاشتراك عنهم فى المؤسسة على تأمين إصابات العمل .

مادة ١١ — إذا تعذر على العامل إثبات تاريخ ميلاده طبقاً لما هو وارد فى المادة السابقة فيجب عليه إخطار صاحب العمل بذلك لإجراء تقدير سنه بمعرفة طبيب المؤسسة وذلك على الاستمارة رقم (٤) المرافق أنموذجها مع هذا القرار .

وعلى صاحب العمل أن يرسل إلى المؤسسة هذه الاستمارة بعد لصق صورة العامل عليها وذلك مع مراعاة الأحكام والمواعيد المقررة فى المواد ٤ و ٥ و ٦ .

الباب الرابع

فى بطاقة التأمين

مادة ١٢ — يجب أن تتضمن بطاقة التأمين المشار إليها في المادة ٨١ من القانون المشار إليه جميع البيانات الواردة بالاستمارة رقم (٥) المرافق أنموذجها مع هذا القرار .

وعلى المؤسسة أن تقوم بملء البيانات الواردة فى البطاقة المذكورة من واقع الاستمارة رقم (١) وأن ترسل البطاقة وصورتها إلى صاحب العمل خلال شهر من تاريخ اعتمادها للاستمارة المذكورة .

وعلى صاحب العمل تسليم البطاقة إلى العامل مقابل إيصال خلال أسبوع من تاريخ وصولها إليه من المؤسسة والاحتفاظ بصورة البطاقة والإيصال فى ملف خدمة العامل لديه .

مادة ١٣ — يجب على كل من صاحب العمل والعامل إخطار المؤسسة بكل تعديل يطرأ على

البيانات الواردة ببطاقة التأمين لاتخاذ اللازم . ولا يجوز لأى منهما إجراء أى تعديل فى تلك البيانات بمعرفتهما .

مادة ١٤ — إذا فقد العامل بطاقة تأمينه أو جزءا منها ، وجب عليه إخطار المؤسسة بذلك بموجب كتاب يرفق به :

(ا) مستخرج رسمى من إبلاغ قسم البوليس أو إدارة الشرطة عن فقد البطاقة أو جزء منها .

(ب) ثلاث صور حديثة للعامل مقاس ٢ × ٣ سنتيمتر فى حالة الفقد الكامل للبطاقة أو فى حالة فقد الجزء الذى يحمل صورة العامل .

(حـ) مقابل ثمن البطاقة أو الصورة وقيمته ١٠٠ مليم فى الإقليم الجنوبى وليرة واحدة فى الإقليم الشمالى .

مادة ١٥ — تسرى أحكام المادة السابقة فى حالة فقد صاحب العمل صورة بطاقة تأمين أحد عماله أو جزء منها .

مادة ١٦ — للمؤسسة أن تطلب من العامل أو صاحب العمل أصل أو صورة البطاقة المفقودة حسب الأحوال وعليه موافاة المؤسسة بها بمجرد طلبها .

وعلى المؤسسة إصدار البطاقة الجديدة أو صورتها وتسليمها لطالبها .

الباب الخامس

فى كيفية حساب الاشتراكات وتسديدها

مادة ١٧ — تحسب الاشتراكات بالنسبة إلى كل عامل على حدة عند بدء انضمامه إلى المؤسسة لغاية أول يناير التالى ثم بعد ذلك فى أول يوم من شهر يناير من كل سنة .

ويتم هذا الحساب على أساس أجره طبقاً لما هو وارد فى المادة ٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على أن تربط العلاوات من واقع المتوسط الشهرى لما تقاضاه العامل منها فى السنة الميلادية السابقة وإذا لم يكن العامل قد سبق اشتغاله سنة كاملة حسبت العلاوات على أساس المتوسط الشهرى لما تقاضاه منها خلال مدة اشتغاله .

وبالنسبة إلى العامل الذى يلتحق بالعمل بعد تاريخ بدء سريان القانون على صاحب العمل فيكون حساب العمالة (العمولة) أو الوهبة الخاصة به على أساس متوسط ما يتقاضاه مثيله فى نفس المنشأة .

مادة ١٨ — تستحق تأدية الاشتراكات بالنسبة إلى العمال الواردة أسماؤهم فى الاستمارة رقم (٢) شهريا ومؤخراً

ويستحق الاشتراك عن كامل الشهر الذى تبدأ خلاله خدمة العامل كما لو كان قد التحق بالعمل فى أول يوم من ذلك الشهر .

ولا يستحق أى اشتراك عن الشهر الذى تنتهى خلاله خدمة العامل كما لو كان قد ترك الخدمة فى آخر يوم من الشهر السابق .

مادة ١٩ — تستحق تأدية الاشتراكات بالنسبة إلى العمال الذين يقتصر اشتراك صاحب العمل فى المؤسسة بالنسبة إليهم على تأمين إصابات العمل دفعة واحدة ومقدماً على أن يتم تسديدها قبل التاريخ المحدد لبدء العمل .

ومع ذلك يجوز لمجلس إدارة المؤسسة أن ينظم بقرار يصدره بأغلبية ثلثي أعضائه تأدية تلك الاشتراكات على أكثر من دفعة واحدة بالنسبة إلى كل أو بعض العمليات التي تزيد مدتها عن ستة أشهر .

مادة ٢٠ — في حساب الاشتراك الذي يستقطع من أجر كل عامل وكذلك في حساب اشتراكات صاحب العمل بالنسبة إلى كل نوع من أنواع التأمين على حدة تهمل كسور المليم أو الخمسة القروش السورية إن قلت عن النصف وإلا فتجبر .

مادة ٢١ — على كل صاحب عمل أن يرسل إلى المؤسسة خلال الخمسة عشر يوماً الأولى من كل شهر الاستمارة رقم (٣) المرافق أنموذجها لهذا القرار من أصل وصورة موضحا به مجموع عدد عماله وإجمالي الاشتراكات الخاصة بكل نوع من أنواع التأمين على حدة طبقاً لآخر استمارة رقم (٢) أو طبقاً لآخر استمارة رقم (٣) حسب الأحوال مع بيان أرقام العمال الذين التحقوا بخدمته خلال الشهر السابق والاشتراكات الواجب تسديدها عنهم وكذا أرقام العمال الذين تركوا خدمته خلال ذلك الشهر والاشتراكات الواجب استنزالها عنهم .

مادة ٢٢ — على كل صاحب عمل تسديد الاشتراكات المستحقة للمؤسسة تطبيقاً لأحكام القانون بالعملة المقررة في الإقليم التابع له وذلك إما بشيك على أحد البنوك أو بحوالة بريدية أو بإيصال إيداع في حساب المؤسسة في البنك الذي تعينه له .

ويجب إرفاق المستند الدال على السداد بالاستمارة رقم (٣) سالفة الذكر بالنسبة إلى كل صاحب عمل تسري عليه أحكام المادة ١٩ .

مادة ٢٣ — على المؤسسة أن تعيد صورة الاستمارة (٣) بعد توقيعها وختمها بخاتمها وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ السداد إذا كانت قيمة الاشتراكات المسددة تطابق قيمة الاشتراكات المطلوبة .

مادة ٢٤ — إذا تبين لأي من أصحاب الشأن وجود خطأ مادي في حساب الاشتراكات فيجب على المؤسسة اتخاذ اللازم لتصحيحه واقتضاء الفرق أو تأديته فوراً لصاحب الشأن وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة ٢٨ .

الباب السادس

في إثبات الاشتراكات وصرف المبالغ المستحقة

الفصل الأول

في إثبات اشتراكات تأمين الشيخوخة في بطاقة التأمين

مادة ٢٥ — يجب على المؤسسة في حالة تأمين الشيخوخة أن تعد خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء كل سنة مالية بياناً بالمبالغ الآتية لكل عامل على حدة :

(ا) قيمة الأجر خلال السنة المنتهية .

(ب) قيمة الاشتراكات المستقطعة من أجر العامل خلال تلك السنة .

(ج) قيمة اشتراكات صاحب العمل في تأمين الشيخوخة خلال تلك السنة .

(د) إجمالى حصة العامل الشخصية فى تأمين الشيخوخة فى نهاية السنة بما فيها نصيبه من الفوائد .

(هـ) إجمالى الناتج من اشتراكات صاحب العمل المخصصة لتأمين الشيخوخة فى نهاية السنة بما فيها نصيبه من الفوائد .

ويرسل هذا البيان من أصل وصورة إلى صاحب العمل بعد تأكد المؤسسة من تسوية حساب اشتراكاته حتى نهاية السنة المالية السابقة .

وعلى صاحب العمل تسليم أصل هذا البيان للعامل ولصق صورته فى المكان المخصص له بصورة بطاقة تأمين العامل المحفوظة لديه .

وعلى العامل لصق أصل هذا البيان فى المكان المخصص له في بطاقة تأمينه .

مادة ٢٦ — عند انتقال العامل إلى خدمة صاحب عمل آخر ، تلتزم المؤسسة بإثبات رصيد حساب العامل فى تأمين الشيخوخة من واقع بطاقة تأمينه لدى صاحب العمل الأول فى بطاقة تأمينه لدى صاحب العمل الآخر .

وعلى كل من العامل وصاحب العمل الأول تسليم المؤسسة أصل وصورة بطاقة التأمين التى يتم تسويتها طبقاً لما تقدم وعلى المؤسسة حفظها فى ملف خدمة العامل لدى صاحب العمل الأول .

مادة ٢٧ — للعامل الحق فى الاطلاع على صورة بطاقة تأمينه المحفوظة لدى صاحب العمل وذلك مرة واحدة كل سنة فى المواعيد وطبقاً للتعليمات التى يصدرها صاحب العمل فى هذا الشأن ويعلقها فى مكان ظاهر بمحل العمل .

الفصل الثانى

فى إخطار المؤسسة بانتهاء خدمة العامل

مادة ٢٨ — على كل صاحب عمل أن يخطر المؤسسة بانتهاء خدمة كل عامل من عماله الواردة أسماؤهم فى الاستمارة رقم (٢) سالفة الذكر .

ويتم هذا الإخطار بموجب الاستمارة رقم (٦) المرافق أنموذجها مع هذا القرار والتى تحرر من أصل وصورة وترسل هى وصورتها مع صورة بطاقة العامل لدى صاحب العمل إلى المؤسسة خلال خمسة عشرة يوماً على الأكثر من تاريخ ترك الخدمة .

وعلى صاحب العمل فى حالة وجود نزاع بينه وبين العامل أو فى حالة مباشرة العامل لحقوقه طبقاً لأحكام المادة ٧٥ من قانون العمل أن يوضح ذلك بالاستمارة المذكورة كما يجب عليه أن يذكر كذلك الأسباب الأخرى المبينة بالمادة ٧٦ من قانون العمل والتى قد تمنع من صرف الأموال المستحقة أو فرق المكافأة المنصوص عليه فى المادة ٦٣ من قانون التأمينات الاجتماعية إلى العامل .

وتعتبر البيانات الواردة فى هذه الاستمارة حجة على صاحب العمل وملزمة له ولا تكون المؤسسة مسئولة عن أى مبلغ يصرف خطأ استناداً إلى البيانات المشار إليها .

الفصل الثالث

فى صرف تأمين الشيخوخة عند انتهاء خدمة العامل

مادة ٢٩ — على العامل عند طلب صرف المستحق له وفقاً لأحكام المادة ٥٩ من القانون أن يقدم

إلى المؤسسة أحد المستندات الآتية حسب الحالة أو صورة فوتوغرافية منه :

(أولا) شهادة من الوحدة المجند بها فى حالة فسخ عقد العمل بسبب تأدية الخدمة العسكرية .

(ثانياً) عقد الزواج بالنسبة للعاملات اللاتى يستقلن بسبب الزواج .

(ثالثاً) شهادة ميلاد الطفل بالنسبة للعاملات اللاتى يستقلن بسبب إنجاب الطفل الأول على أن يرفق بها شهادة إدارية تثبت أن المولود هو الطفل الأول .

(رابعاً) تأشيرة من وزارة الداخلية بالإذن له بمغادرة البلاد نهائياً .

(خامساً) مستند رسمى تعتمده المؤسسة يثبت خروج العامل نهائياً من نطاق تطبيق القانون كمستخرج من صحيفة القيد بالسجل التجارى أو شهادة من الغرفة التجارية أو من اتحاد الصناعات فى حالة مزاولة العامل عمل تجارى أو صناعى لحسابه الخاص كصاحب عمل أو شهادة إدارية تثبت قيام العامل بالعمل فى الزراعة أو عقد ملكية سيارة أجرة مرفق بها مستند يثبت قيام العامل نفسه بقيادتها ، وللمؤسسة رفض اعتماد أى من هذه المستندات إذا ثبت قيام العامل بالعمل فى منشأة حررت عنه فعلا الاستمارة رقم (١) المشار إليها فى هذا القرار .

ويجوز للمؤسسة طلب أصل المستند لمراجعته على الصورة الفوتوغرافية وإعادته إلى صاحب الشأن .

مادة ٣٠ — إذا كان العامل قد باشر حقوقه طبقاً لأحكام المادة ٧٥ من قانون العمل فيجب عليه أن يقدم إلى المؤسسة صورة من الحكم الذى يثبت انتهاء خصومته مع صاحب العمل قبل صرف الأموال المستحقة له .

مادة ٣١ — عند طلب الصرف وفقاً لأحكام المادة ٦٢ من القانون يجب تقديم شهادة لإثبات التعطل المستمر من مكتب التوظيف والتخديم المختص التابع لوزارة الشئون الاجتماعية والعمل على الأنموذج الذى تعده لهذا الغرض الوزارة المذكورة .

الفصل الرابع

فى صرف المبالغ المستحقة فى تأمين الشيخوخة فى حالة وفاة العامل أو عجزه

مادة ٣٢ — فى حالة وفاة العامل يجب على المستحقين المنصوص عليهم فى المادة ٨٩ من القانون أن يقدموا إلى المؤسسة شهادة وفاة العامل أو مستخرجاً رسمياً منها وكذلك شهادة إدارية تثبت إعالة المتوفى لهم ودرجة قرابتهم له وأن البنات والأخوات منهم غير متزوجات وذلك طبقاً للأنموذج الذى تعده المؤسسة لهذا الغرض .

فإذا كان بين المستفيدين أو الأشخاص المشار إليهم قصر أو محجور عليهم فتقدم صورة من الحكم الصادر بتعيين الوصى أو القيم وتودع أنصبة القصر من الأموال المستحقة فى الجهة التى تعينها المحكمة المختصة .

مادة ٣٣ — للمؤسسة صرف أنصبة البالغين وكاملى الأهلية من المستحقين دون انتظار الإجراءات الخاصة بالوصاية أو القوامة على القصر والمحجور عليهم .

كما يجوز فى حالة وجود ولى شرعى على القصر أن تصرف أنصبتهم إليه مع إخطار نيابة الأحوال الشخصية المختصة بذلك .

الفصل الخامس

فى صرف المبالغ المستحقة فى تأمين العجز والوفاة

مادة ٣٤ — على طالب معاش العجز أن يتقدم للمؤسسة خلال المدة المنصوص عليها فى المادة ٦٩ من القانون بطلب ترتيب المعاش المقرر مرفقاً به المستندات المؤيدة لطلبه .

وعليه أن يتقدم لإجراء الفحص الطبي لإثبات عجزه أو تقدير درجته أو إعادة ذلك التقدير بمعرفة طبيب المؤسسة بمجرد استدعائه لهذا الغرض طبقاً للمواعيد المقررة بالمادة ٨٦ من القانون .

مادة ٣٥ — على المستحقين فى معاش الوفاة أن يقدموا إلى المؤسسة جميع المستندات المشار إليها فى المادة ٣٢ من هذا القرار مرفقاً لها شهادات ميلاد الأولاد أو الأخوات وكذا الشهادات الدالة على عجزهم الجسمانى أو العقلى عن الكسب أو الشهادات الدالة على قيد الأولاد بصفة منتظمة فى المعاهد الدراسية أو الجامعية .

مادة ٣٦ — على المستحقين المشار إليهم فى المادة السابقة أن يقدموا للمؤسسة فى أول يناير من كل عام شهادة إدارية على الأنموذج الذى تعده المؤسسة لهذا الغرض تثبت أنهم ما زالوا على قيد الحياة وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٩٦ من القانون .

الفصل السادس

فى صرف المبالغ المستحقة فى تأمين إصابات العمل

مادة ٣٧ — تصرف المعونة المالية المنصوص عليها فى المادة ٢٨ من القانون بمعرفة مكتب المؤسسة المختص .

كما يجوز صرفها بمعرفة صاحب العمل فى الحالات وبالشروط والأوضاع التى ينظمها قرار من مجلس إدارة المؤسسة .

وعلى المصاب فى جميع الأحوال أن يقدم تذكرة العلاج التى تعدها المؤسسة لهذا الغرض لإثبات ما يتقاضاه من معونة مالية عليها وأن يوقع عليها باستلام كل دفعة من تلك المعونة ، كما يوقع على الكشف الذى تعده المؤسسة لهذا الغرض .

مادة ٣٨ — على المصاب فى حالة فقد تذكرة العلاج أن يتقدم لمكتب المؤسسة المختص بطلب بدل فاقد منها وعليه أن يوقع على البدل بما يفيد استلامه لما سبق صرفه إليه من معونة مالية .

مادة ٣٩ — على المصاب فى حادث وقع خلال فترة ذهابه لمباشرة عمله أو عودته منه أن يبلغ جهة البوليس أو الشرطة المختصة وأن يحرر مذكرة أو محضراً بالحادث وأن يخطر صاحب العمل برقمه وتاريخه .

وعليه أن يطلب من صاحب العمل إخطار المؤسسة بالإصابة وإثبات رقم وتاريخ المحضر أو مذكرة البوليس أو الشرطة فى الإخطار المنصوص عليه فى المادة ٣٩ من القانون . وعلى المصاب أن يوقع مع صاحب العمل على الإخطار المذكور — إذا سمحت حالته بذلك .

وفى حالة رفض صاحب العمل الإخطار عن الإصابة فللمصاب أن يتقدم مباشرة لمكتب المؤسسة المختص ويخطره بإصابته ورقم وتاريخ المحضر أو مذكرة البوليس أو الشرطة بشأنها وعليه أن يوقع بنفسه ذلك الإخطار بعد استيفاء بياناته طبقاً للانموذج الذى تعده المؤسسة لذلك .

مادة ٤٠ — على المصاب الذى يعمل لدى صاحب عمل غير مشترك فى المؤسسة ويرفض الإخطار عن الإصابة أن يبلغ جهة البوليس أو الشرطة المختصة وأن يحرر محضراً أو مذكرة بذلك ثم يتقدم إلى مكتب المؤسسة المختص ويخطره بإصابته وبرقم وتاريخ مذكرة أو محضر جهة البوليس أو الشرطة.

وعليه كذلك أن يوقع بعد استيفاء بياناته على الإخطار طبقاً للانموذج الذى تعده المؤسسة لهذا الغرض متى سمحت حالته بذلك .

مادة ٤١ — على المصاب بأحد الأمراض المهنية المبينة بالجدول رقم (١) الملحق بالقانون أن يقدم لصاحب العمل شهادة من الطبيب الذى اكتشف المرض مبيناً فيها اسم المرض المهنى وما إذا كان مدرجاً بالجدول المذكور ، وعلى صاحب العمل إرفاق تلك الشهادة بالإخطار الذى يرسله إلى المؤسسة ، وفى حالة اكتشاف المرض بمعرفة الطبيب الذى يعهد إليه بالفحص الطبى الدورى طبقاً لأحكام المادة ٤٣ من القانون فعلى الطبيب المذكور أن يؤشر بذلك على الإخطار بالإصابة إلى جانب توقيع صاحب العمل .

مادة ٤٢ — على المصاب أن يتقدم للفحص الطبى بمعرفة طبيب المؤسسة لإثبات عجزه المتخلف وتقدير درجته .

مادة ٤٣ — يتبع فى صرف معاش الوفاة إلى المستحقين ذات الإجراءات المنصوص عليها فى المواد ٢٥ و ٢٦ .

الباب السابع
فى الأحكام الخاصة بالأعمال العرضية المؤقتة

مادة ٤٤ — مع مراعاة أحكام القرار رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٩ فى شأن بيان طريقة وشروط حساب الأجر فى تأمين إصابات العمل بالنسبة إلى عمال الزراعة والعمال الذين يستخدمون فى أعمال عرضية مؤقتة يجب على كل مقاول موافاة المؤسسة عند انتهاء العملية بالبيانات اللازمة لتسوية حساب الاشتراكات المستحقة .

مادة ٤٥ — على صاحب العمل أو المقاول أن يرسل الإخطار المنصوص عليه فى المادة ٧٧ من القانون بالبريد الموصى عليه مع علم الوصول إلى المركز الرئيسى للمؤسسة بالقاهرة بالنسبة إلى إقليم مصر وإلى فرع المؤسسة الرئيسى بدمشق بالنسبة إلى إقليم سورية .

وإذا عهد المقاول بتنفيذ العمل إلى مقاول من الباطن وجب عليه أن يضمن الإخطار المشار إليه فى الفقرة السابقة اسم المقاول من الباطن وعنوانه ونوع العمل ومكانه والتواريخ المقررة لبدء العمل ونهايته كما يجب أن يرسل ذلك الإخطار قبل التاريخ المحدد لبدء العمل بثلاثة أيام على الأقل .

مادة ٤٦ — على صاحب العمل الذى يقتصر اشتراكه فى المؤسسة بالنسبة إلى عماله على تأمين

إصابات العمل أن يخطر المؤسسة خلال الخمسة عشر يوماً الأولى من كل شهر بكل تغيير يطرأ على عدد العمال أو أجورهم خلال الشهر السابق وذلك بموجب كشف يوضح فيه أسماء وأرقام العمال موضع التغيير وتاريخ دخول أو خروج أو تعديل أجر كل منهم وقيمة الأجر الشهرى الأصلى والمعدل .

الباب الثامن

أحكام عامة

مادة ٤٧ — على صاحب العمل غير المشترك فى كل أو بعض أنواع التأمين أن يقدم بياناً بأسباب ذلك على الأنموذج الذى تعده المؤسسة لهذا الغرض.

مادة ٤٨ — على كل صاحب عمل أن يوافى المؤسسة عند بدء اشتراكه بنموذج من توقيعه أو توقيع الأشخاص المسئولين الذين يلتزم بكل ما قد يترتب على أية مكاتبة موقعاً عليها منهم فيما يتعلق بتنفيذ أحكام القانون .

وبالنسبة لمن لا يوقعون بإمضائهم فيتعين عليهم إعداد أختام خاصة بهم وموافاة المؤسسة بنماذج هذه الأختام تعد أمام المكتب الفرعى المختص وعلى رئيس ذلك المكتب التأشير بما يفيد بأن الختم قد تم أمامه .

مادة ٤٩ — يتم إثبات نماذج التوقيعات أو الأختام المشار إليها فى المادة السابقة على البطاقة التى تعدها المؤسسة لهذا الغرض .

وعلى أصحاب الأعمال إخطار المؤسسة فوراً بكل تغيير يطرأ على هذه التوقيعات (أو فقد الأختام أو استبدال غيرها بها) وإلا أخليت مسئولية المؤسسة عما يقع نتيجة للتخلف عن ذلك الإخطار .

مادة ٥٠ — على كل صاحب عمل أن يخطر المؤسسة بأى تغيير يطرأ على نوع النشاط الذى يزاوله وذلك خلال الخمسة عشر يوما التالية لوقوع ذلك التغيير .

ويكون الإخطار بكتاب موصى عليه يوضح طبيعة التغيير وتاريخ حدوثه .

مادة ٥١ — إذا كانت مكافآت نهاية الخدمة لدى أى صاحب عمل تؤدى وفقاً لعقود عمل فردية أو مشتركة أو لوائح أو نظم معمول بها أو بمقتضى قرارات هيئات تحكيم فيجب على صاحب العمل موافاة المؤسسة بنسخة منها بالبريد المسجل خلال شهر من تاريخ سريان القانون عليه أو خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إقرار العمل بمثل هذه الأنظمة بعد ذلك .

مادة ٥٢ — على العامل فى حالة اشتغاله لدى أكثر من واحد من أصحاب الأعمال المشتركين فى المؤسسة أن يخطرها بذلك بكتاب موصى عليه مع علم الوصول خلال شهر على الأكثر من تاريخ سريان القانون عليه أو تاريخ التحاقه بالعمل لدى أكثر من واحد من أصحاب الأعمال .

مادة ٥٣ — تكون مصاريف إرسال الأموال المستحقة على حساب مستحقيها .

مادة ٥٤ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى إقليمى الجمهورية من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٢٦ ربيع الأول سنة ١٣٧٩ (٢٩ سبتمبر سنة ١٩٥٩) .

بيان للسادة المحامين

لما كان تخفيض تكاليف المعيشة بالنسبة للسادة الزملاء من الموضوعات التى تولها النقابة عناية خاصة حتى تتوفر الحاجيات بأسعار مناسبة توفيراً لأسباب الرخاء

فقد قمنا بالسعى لدى بعض المحلات التجارية وغيرها فى هذا الشأن .

وإن كنا قد انتهينا مع بعضها إلى منح السادة الزملاء خصما على مشترياتهم إلا أن الجهود مبذولة للحصول على المزيد من هذه الامتيازات فى شتى مطالب الحياة

هذا ونود أن نوجه النظر إلى أن الخصم المقرر يتم فوراً من الثمن على قسيمة المشتريات .

وسيعلن تباعاً عن أسماء المحلات التجارية وغيرها التى ننتهى معها إلى الحصول على امتيازات .

وقد اشترطت هذه المحلات لإمكان عمل الخصم أن يتقدم العضو بما يثبت شخصيته .

وفيما يلى بيان بأسماء المحلات التجارية التى أصبح الموضوع معها منتهياً ، والتى يمكن التعامل معها من الآن مبيناً قيمة الخصم الذى يمكن أن يتم على كل سلعة .

والله ولى التوفيق .

بيان المحلات :

شركة بيع المصنوعات المصرية وفروعها :

٣٪ على الأصناف المسعرة و٥٪ على باقى الأصناف فى أقسام الأقطان والمفروشات والخردوات

٥٪ على جميع أصناف باقى الأقسام مسعرة وغير مسعرة .

١٥٪ على أصناف التحف .

محلات محمد نور سالم اخصائى أصواف البدل بميدان الأوبرا والسكة الجديدة بالقاهرة :

٥٪ على جميع الأصناف .

الصيدليات :

صيدلية كليوباتره الجديدة ١٤١ شارع محمد فريد الواجهة من شارع الساحة بباب اللوق بالقاهرة:

١٥ ٪ على الأدوية المستوردة .

١٩ ٪ على الأدوية المحلية .

٢٥ ٪ على الأدوية التركيب .

صيدلية الاتسكخانة بالقاهرة :

١٢٪ على جميع المشتروات .

صيدلية فؤاد الأول بشارع ٢٦ يوليو :

١٢٫٥٪ على الأدية المستوردة وأدوات الزينة المستوردة .

١٦ ٪ على الأدوية المحلية وأدوات الزينة المحلية .
٢٠ ٪ على الأدوية التركيب .

صيدلية وصفى ٤٢ شارع رشدى أمام عمر افندى بالقاهرة :

١٥ ٪ على الأدوية المستوردة .
١٦ ٪ على الأدوية المحلية .
٢٥ ٪ على الأدوية التركيب .
١٠ — ٢٠ ٪ على أدوات الزينة .

صيدلية كاظم (١) ميدان العتبة بالقاهرة :

١٥ ٪ على كافة أنواع الأدوية المستوردة والمحلية .

صيدلية وديع الجديدة ٣٧ شارع الروضة بالقاهرة

١٠ ٪ على كافة أنواع الأدوية المستوردة والمحلية والتركيب وجميع أصناف الكماليات .

صيدلية المدينة ٩ شارع زكى بالتوفيقية بالقاهرة :

١٦ ٪ على الأدوية المستوردة .
٢٠ ٪ على الأدوية المحلية .
٣٠ ٪ على الأدوية التركيب بالنسبة لسعر الصيدليات الأخرى .
٢٠ — ٣٠ ٪ على الروائح وأدوات الزينة ولوازمها .

صيدلية جمعية الإسعاف العام الأهلية بالقاهرة :

١٠ ٪ على الأدوية المستوردة .
١٥ ٪ على الأدوية المحلية والتركيب .

صيدلية ناردى الجديدة ٥٢ شارع الموسكى بالقاهرة بميدان العتبة :

١٦ ٪ على الأدوية المستوردة .
٢٠ ٪ على الأدوية المحلية .
٢٥ ٪ على الأدوية التركيب .

صيدلية حلبى ٣٣ شارع وزارة الزراعة بالدقى :

١٥ ٪ على الأدوية الجاهزة .
٥٠ ٪ على الأدوية التركيب .

صيدلية الشفا بأشمون :

١٥ ٪ على الأدوية المستوردة .
١٩ ٪ على الأدوية المحلية .
٢٥ ٪ على الأدوية التركيب .



العدد الرابع | السنة الأربعون | ديسمبر سنة ١٩٥٩

قال تعالى : « يُثَبِّتُ اللهُ الذينَ آمنُوا بالقولِ الثَّابتِ في الحياةِ الدُّنيا وفي الآخرةِ ، ويُضِلُّ اللهُ الظالمينَ ، ويَفعلُ اللهُ ما يَشاءُ » .

(قرآن كريم)

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع رمسيس رقم ٥١ بالقاهرة

المطبعة العالمية ١٦ ، ١٧ شارع ضريح سعد بالقاهرة

بيـــــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين والقرارات الآتية :

عدد		
٣١	حكما صادراً من قضاء محكمة النقض الجنائية	
١٥	حكما صادرا من قضاء محكمة النقض المدنية	
١٢	حكما صادراً من قضاء المحكمة الإدارية العليا	(مجلس الدولة)
١	حكم صادر من قضاء محاكم الجنايات	
١	حكم صادر من قضاء الأحوال الشخصية	
٤	أحكام صادرة من قضاء المحاكم التجارية	
١	حكم صادر من قضاء المحاكم الابتدائية	(قضـاء الجنح)
٢	حكمين صادرين من قضاء المحاكم الابتدائية	(القضاء المدنى)
١	حكم صادر من قضاء العمال	
١	حكم صادر من قضاء المحاكم الجزئية	(قضـاء الجنح)
٢	حكمين صادرين من قضاء المحاكم الجزئية	(القضاء المدنى)

* * *

الشهر العقارى والتوثيق :

خواطر فى نظام الملكية والائتمان العقارى — للدكتور حسن الأشمونى المحامى — والمدير السابق للتفتيش الفنى للشهر العقارى .

حق الاستئناف بين الإبقاء والإلغاء — للأستاذ على منصور المحامى .

المصلحة فى النقض الجنائى — للدكتور رءوف عبيد — الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة عين شمس .

البيوع البحرية — للدكتور على جمال الدين عوض — مدرس القانون التجارى والقانون البحرى بكلية الحقوق بجامعة القاهرة .

سلطة محكمة الاستئناف فى وقف النفاذ المعجل — سندها ومداها فى نطاق المادة ٤٧٢ مرافعات — للأستاذ محمود كامل المحامى .

قرار مجلس نقابة المحامين بحلب — المتعلق بمشروع إلغاء محاكم الاستئناف الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٦٠ .

* * *

وزارة التموين :

قرار رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بتعـديل الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥ من القرار رقم ٩٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن استخراج الدقيق وصناعة الخبز . ص ١٥٦

قرار رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٩ بتعديل المادة ٣ من القرار رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم ضرب وتداول الأرز الشعير والأرز الأبيض . ص ١٥٦

قرار رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٩ بتعديل المادة ٩ من القرار رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٨ في شأن تنظيم ضرب وتداول الأرز الشعير والأرز الأبيض . ص ١٥٧

قرار رقم ١٠٩ لسنة ١٩٥٩ بتعديل الفقرة الثانية من المادة ٣ والمادة ١٩ والمادة ٣٨ من القرار رقم ٩٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن استخراج الدقيق وصناعة الخبز . ص ١٥٧

وزارة الزراعـة :

قرار رقم ٥٣ لسنة ١٩٥٩ بتعديل المادة الرابعة من القرار الوزارى الصادر فى ٣١ سبتمبر سنة ١٩٥٥ بتنظيم إنتاج بذرة القطن المعدة للتقاوى ونقلها وتداولها والاتجار فيها . ص ١٥٩

قرار رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٩ باستثناء بعض الجهات من أحكام القانون رقم ٢٥٦ لسنة ١٩٥٩ بتحديد المساحة التى تزرع قمحاً فى سنة ١٩٥٩/١٩٦٠ الزراعية . ص ١٦٠

استفتــــــــــاء

للسادة المحامين والمشتغلين بالقانون

يتردد تفكير حول إلغاء حق الاستئناف وقصر التقاضى على درجة واحدة ، ولما كان الأمر يعنى كافة المشتغلين بالقانون ، ومن الصالح أن يصدر الرأى فيه — له أو عليه — عن دراسة عامة ، فقد قرر مجلس النقابة بجلسته المنعقدة فى يوم ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ إجراء استفتاء بين المحامين والمشتغلين بالقانون لترفع النتيجة إلى المختصين .

ويسعد المجلس أن يتلقى كل رأى موجزاً أو مفصلا وترسل الآراء إلى نقابة المحامين فى مدى شهر ويكتب على المظروف : « حق الاستئناف » .

مجلس النقابة

العدد الرابع
السنة الأربعون

المحاماة

ديسمبر
سنة ١٩٥٩

قضاء محكمة النقض الجنائية

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل ومحمود حلمى خاطر المستشارين).

١٢١

٣ نوفمبر سنة ١٩٥٨

دفاع . حضور المحامى . إجراءات المحاكمة . بطلانها . تعارض مصلحة المتهمين يستلزم فصل دفاع كل منهم عن الآخر . اكتفاء المحكمة بمدافع واحد عنهم جميعا يعيب إجراءات المحاكمة .

المبدأ القانونى

إذا كانت الدعوى العمومية رفعت على الطاعن وآخرين بتهمة أنهم شرعوا فى قتل المجنى عليه مع سبق الاصرار والترصد بأن أطلقوا عليه عدة أعيرة نارية قاصدين قتله فأحدثوا به الاصابتين المبينتين بالتقرير الطبى، وقد حضر للدفاع عن المتهمين جميعا محام واحد أقام دفاعه على أن المجنى عليه أصيب من عيار واحد ، وتبين من التحقيق التى أجرته المحكمة أن الطاعن هو الذى أطلق العيار الذى أصاب المجنى عليه ، وأما الأعيرة التى أطلقها الباقون إنما أطلقوها للإرهاب وجاء التقرير الطبى الشرعى مؤيداً لهذا النظر ، فأثبت أن المجنى عليه أصيب من عيار نارى واحد ، واستبعد الحكم ظرفى سبق الاصرار والترصد ، ودان الطاعن بتهمة الشروع فى القتل ، وقضى ببراءة الباقين ، فإنه يبين مما تقدم أن مصلحة المتهمين فى الدفاع متعارضة ، فقد تقتضى أن يكون لأحدهم دفاع يلزم عنه عدم صحة دفاع الآخر ، بحيث يتعذر على محام واحد أن يترافع عنهم معاً ، مما كان يتعين معه أن يتولى الدفاع عن كل منهم محام خاص به ، فإذا كانت المحكمة قد اكتفت بمدافع واحد عنهم جميعا ، فإنها تكون قد أخطأت خطأ يعيب إجراءات المحاكمة مما يستوجب نقض الحكم .

(القضية رقم ٢٠٩٩ سنة ٢٨ ق) .

١٢٢

٣ نوفمبر سنة ١٩٥٨

حكم . البيانات الواجبة فى تسبيب الأحكام . بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة البيان الكافى . مثال فى جريمة إخفاء أشياء مسروقة . المادة ٤٤ مكررة عقوبات . المادة ٣١٠ إجراءات .

المبدأ القانونى

إذا قال الحكم فى معرض بيانه واقعة إخفاء المتهم الثالث أشياء مسروقة ، إن المتهم

الثالث وإن أنكر واقعة إبتياعه لبعض المسروقات ، فقد أقر أنه أخذ من المتهمين الآخرين على سبيل الرهن ، وهذا الإقرار يدحضه قوله إنه يحترف الوساطة (قومسيونجى) فى بيع الحلى وهو عمل لا يمت لعملية الرهن بأية صلة ، فضلا عن أنه لا يدير محلا معدا لذلك . وعلمه بالسرقة مستفاد من بخس الثمن المدفوع ، خاصة وأنه يقر بأن « المروحة الكهربائية » تساوى من الثمن خمسة وثلاثين جنيها ، كما جاء على لسانه فى التحقيقات ، ومن اعترافه بسابقة رهن — هى على الأصح — شراء بعض الأحذية القديمة من المتهمين المذكورين ، فإن هذا الذى أورده الحكم يدل على توافر جريمة إخفاء الأشياء المسروقة ، بعنصريها ، وهما إخفاء شىء متحصل عن طريق السرقة ، وعلم المتهم بمصدر هذا الشىء .

(القضية رقم ١٠١٢ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٢٣

٣ نوفمبر سنة ١٩٥٨

بطلان الإجراءات . ما لا يعتبر سببا لبطلانها . مخالفة القواعد التنظيمية . استدلال . جمع الاستدلالات . تحرير محضر بإجراءاتها . الأثر المترتب على عدم إثبات مأمور الضبط القضائى كل ما يجريه فى الدعوى من استدلالات . المادة ٢٤ . ج . مانص عليه القانون فى ذلك ورد على سبيل التنظيم والتوجيه .

المبدأ القانونى

لا يترتب البطلان إذا لم يثبت مأمور الضبط القضائى كل ما يجريه فى الدعوى من استدلالات ، وما نص عليه القانون من ذلك لم يرد إلا على سبيل التنظيم أو الإرشاد .

المحكمة

« حيث إن محصل الوجهين الأول والثانى من الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون وشابه خطأ الإسناد . وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه دفع أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش لعدم توفر التحريات السابقة على الإذن به ، فقد أوجب نص الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية أن يثبت مأمور الضبط القضائى فى محضره جميع الإجراءات التى يباشرها ومكان حصولها ، ومع ذلك فان الضابط يحيى نور الدين قد خالف هذا النص واقتصر على القول بأنه تحرى وراقب دون أن يبين كيفية هذه التحريات وتاريخها حتى يمكن مراقبة مدى صحتها . هذا إلى أن المخبر المرافق له أثناء التفتيش قال إنه هو الذى أرشد عن الطاعن ، وأن الضابط سأل هذا الأخير عما إذا كان هو حسن السلكاوى ، مما يقطع بأنه لم يكن يعرفه من قبل ، خلافاً لما ذكره الضابط المذكور فى التحقيق الذى أجرى قبل صدور إذن التفتيش من أنه هو الذى تولى التحريات بنفسه ولم يشاركه فيها أحد ، كما تمسك الطاعن بأن التفتيش تم فى غيبته ، خلافاً لما تقضى به المادة ٥١ من قانون تحقيق الجنايات من وجوب حصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه ، كلما أمكن ذلك ، وقد رد الحكم على هذا الدفع بقوله إن التفتيش تم فى حضور زوجة الطاعن إستناداً إلى ماشهد به الضابط عبدالله أباظه والمخبر محمود رفاعى مع أن الثابت على لسان هذين الشاهدين أن الزوجة كانت تقف على باب الحجرة ، وهذا الباب — كما يبين من المعاينة — تفصله صالة عن باب دورة المياه المقول بالعثور على المخدر فيها ، والضابط لم يستطع الرؤية داخل تلك الدورة إلا بالاستعانة بمصباح كهربى — بطارية — وفى كل هذا ما ينفى أن

التفتيش تم فى حضور الزوجة — هـذا وقد أخطأت المحكمة فى الإسناء إذ قالت إن واقعة دخول المخبر الحواوشى إلى محل الطاعن قبل الضابط يحيى نور الدين هى التى أدت إلى وجود اللبس الكلامى ، مع أن أحداً لم يقل بأن المخبر المذكور — دخل محل الطاعن قبل الضابط .

« وحيث إن واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه تتحصل فى « أن الملازم أول يحيى نور الدين بمعاونة المخبر إبراهيم محمود عبد العزيز الحواوشى والملازم أول عبد الله سليمان أباظه ضابط مباحث بندر دمياط بمعاونة المخبر محمد أحمد رفاعى قد توجها بناء على أمر النيابة العامة إلى تفتيش شخص ومحل بقالة ومسكن الطاعن فعثر الأول على ثلاث لفافات بها حشيش ولفافة بها أفيون بجيب صديريه الأيمن ، وعثر الثانى بمنزله فوق سقف دورة المياه الواقعة تحت السلم على قطعتين من الحشيش — إحداهما ملفوفة والأخرى عارية » وأورد الحكم الأدلة السائغة التى استخلص منها ثبوت الجريمة فى حق الطاعن ثم عرض إلى مادفع به من بطلان أمر بالتفتيش لعدم ابتنائه على تحريات فقال « الثابت من الأوراق أن الملازم أول يحيى نور الدين قرر للسيد وكيل النيابة المحقق عند طلب استصدار إذن بتفتيش المتهم (الطاعن) أنه تأكد بنفسه من أن المذكور يتجر فى المخدرات فقام بمراقبته بنفسه وبمعاونة بعض المرشدين ، وثبت له بعد ذلك صحة ما وصل إليه من تحريات وقد صدر أمر التفتيش بناء على هذا التحقيق وهذا التوكيد — وبما أن الدفاع يستند فى دفعه إلى أن المخبر إبراهيم الحواوشى أرشد الضابط إلى المتهم ، وقرر بذلك فى التحقيق الذى أجرى بالجلسة — وبما أن الدفاع لا يقوم على أساس إذ من الواضح أن واقعة دخول المخبر الحواوشى إلى محل المتهم قبل الملازم يحيى نور الدين هى التى أدت إلى وجود هذا اللبس الكلامى الذى لا يعنى إطلاقاً أن السيد يحيى نور الدين لم يكن يعرف المتهم قبل ذلك . أما سؤاله المتهم أنه هو حسن السلكاوى فقد جاء على سبيل التوكيد للمذكور أنه هو المعنى بالتفتيش دون سواه » . ولما كان ما قاله الحكم من ذلك وأسس عليه قضاءه بصحة أمر التفتيش صحيحاً فى القانون ، إذ أنه من المقرر أن تقرير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية التحريات التى بنى أمر التفتيش عليها وكفايتها لتسويغ إصداره فأقرت النيابة على تصرفها فى هذا الشأن . كما هو الحال فى الدعوى فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ، وكان لا يترتب البطلان إذا لم يثبت مأمور الضبط القضائى كل ما يجريه فى الدعوى من الاستدلالات ، ومانص عليه القانون من ذلك لم يرد إلا على سبيل التنظيم والإرشاد — لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن التفتيش ؛ تم بناء على انتداب من سلطة التحقيق ؛ فإن استناد الطاعن إلى المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجنائية لا محل له لأن مجال تطبيق هده المادة هو عند دخول رجال الضبط القضائى المنازل وتفتيشها فى الأحوال التى يجيز لهم القانون ذلك فيها . أما التفتيش الذى يقوم به أعضاء النيابة العامة بأنفسهم أو مأمورو الضبط القضائى بناء على ندبهم لذلك من سلطة التحقيق ، فإنه تسرى عليه أحكام المادة ٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية والخاصة بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق ، والتى تنص على أن التفتيش يحصل بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك ، ولما كانت المادة ١٩٩ من ذلك القانون قد أجازت للنيابة العامة مباشرة

التحقيق فى مواد الجنح والجنايات طبقاً للأحكام المقررة لقاضى التحقيق ، وكان لكل من أعضاء النيابة العامة طبقاً للمادة ٢٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يكلف أى مأمور ضبط قضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه ، فإن ما ينعاه الطاعن من بطلان التفتيش لعدم تطبيق أحكام المادة ٥١ من قانون الاجراءات الجنائية عند إجرائه لا يكون له سند من القانون — لما كان ما تقدم ، وكان لا جدوى من الدفع ببطلان تفتيش مسكن الطاعن ما دام الحكم قد استند فى قضائه إلى ما أسفر عنه تفتيش شخصه من ضبط مواد مخدرة في حيازته ، وهو ما يكفى وحده لحمل قضائه للادانة عليه . هذا ولما كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المخبر الحواوشى شهد بأنه والضابط يحيى نور الدين توجها إلى محل الطاعن ، وأنه أشار للضابط عليه ، فأمره بإمساكه ثم حضر الضابط وسأل الطاعن عن اسمه مما مؤداه أن واقعة إمساك المخبر بالطاعن تمت قبل حضور الضابط ، ومن ثم فان ماقاله الحكم من ذلك له أصل ثابت بالأوراق — لما كان ذلك ، فان ما جاء بهذين الوجهين من الطعن يكون على غير أساس .

« وحيث إن مبنى الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى البيان ، ذلك بأن الطاعن أثار فى دفاعه بأن رئيس مكتب المخدرات هو الذى ندب أصلا للتفتيش ، ثم ندب بدوره الضابط يحيى نور الدين لتفتيش الطاعن ، كما ندب الضابط عبد الله أباظه لتفتيش مسكنه ، على أن يتولى هو الإشراف على عملية التفتيش ، والمحكمة لم تسمع شهادة رئيس مكتب المخدرات لتستوضح مدى هذا الإشراف الذى هو قيد لا يجوز له التحلل منه وإلا كان الاجراء باطلا ، كما ذكر الحكم أن المخدر عثر عليه فوق سقف دورة المياه ، خلافاً لما ذكره الضابط الذى أجرى التفتيش من أنه عثر عليه أسفل تلك الدورة في ظلام دامس مما لا يبعث على الاطمئنان الى أقواله . هذا الى أن الطاعن أثار أيضاً فى دفاعه أن الضابط قرر أنه رآه واقفاً فى مكان مدخل محله ، وإذن فقد كان فى استطاعته التخلص من المخدر قبل أن يصل إليه رجال القوة وقبل تفتيشه هذا إلى أنه من غير المعقول أن يضع الطاعن المخدر فى جيب الصديرى الداخلى ، مع أنه كان يرتدى معطفاً به عدة جيوب أو أن يترك بعض فتات المواد المخدرة فى منزله ، وقد التفتت المحكمة عن دفاعه هذا ولم ترد عليه .

« وحيث انه يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة حققت شفوية المرافعة بسماع من حضر من شهود الإثبات دون أن يتوجه اليها الطاعن بطلب سماع رئيس المباحث أو غيره من الشهود ، ومن ثم فلا يحق له أن ينعى عليها عدم القيام باجراء سكت هو عن المطالبة بتنفيذه — ولما كان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن أن المخدر ضبط فى مسكنه ، فانه لا جدوى مما يثيره من أن الضابط عثر على المخدر أسفل سقف دورة المياه — لا فوقها كما أثبت الحكم — وكان الحكم قد أثبت أن الملازم أول يحيى نور الدين قد توجه مع رئيس مكتب المخدرات لتفتيش الطاعن فى محله ، وأن هذا التفتيش تم تحت اشراف رئيسه ، فان ذلك يكفى لصحته — لما كان كل ماتقدم وكان باقى ما ساقه الطاعن فى هذا الوجه من طعنه مردوداً بأن المحكمة غير ملزمة بمتابعة الدفاع والرد عليه فى كل شبهة موضوعية يثيرها لأن حكمها بالإدانة لأدلة الثبوت التى أوردتها ما يفيد معنى إطراح هذا الدفاع فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١١٠٧ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٢٤

٣ نوفمبر سنة ١٩٥٨

اختلاس أموال أميرية . جريمة اختلاس الأموال الأميرية المنصوص عليها فى المادة ١١٣ع . متى تتوافر ؟ مثال . الفارق بين نص المادتين ١١٢ ، ١١٣ ع . أوجه الخلاف بين نص المادة ١١٣ ع والنص القديم للمادة ١١٨ع قبل تعديله بالقانون ٥٣/٦٩ .

المبدأ القانونى

متى كانت الواقعة الثابتة فى الحكم أن المتهم وهو عامل بمصلحة السكة الحديد استولى بغير حق على أدوات مملوكة للمصلحة قيمتها خمسة وعشرون جنيها ، فإن الواقعة على هذه الصورة تكون جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٣ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ٥٣ ، وهى استيلاء موظف عمومى ، أو من فى حكمه ، بغير حق على مال مملوك للدولة إذ لا يشترط لتوافر هذه الجريمة صفات خاصة فى الموظف العمومى كما اشترطت المادة ١١٢ من قانون العقوبات ، ولا أن يكون المال قد سلم إلى الجانى بسبب وظيفته بل يكفى لتوافرها أن يكون الجانى موظفا عموميا ، أو من فى حكمه ، وأن يكون المال الذى استولى عليه بغير حق مملوكا للدولة وذلك بخلاف النص القديم للمادة ١١٨ من قانون العقوبات قبل تعديلها بالقانون المذكور إذ كان يقتصر على عقاب من يأخذ نقودا للحكومة دون صور المال الأخرى كأوراق الحكومة وسنداتها وأمتعتها ثم جاء النص الجديد للمادة ١١٣ من قانون العقوبات واختار لفظ المال فشمل بذلك النقود وغيرها من جميع صور المال .

(القضية رقم ١١١٢ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٢٥

٣ نوفمبر سنة ١٩٥٨

ا ــ دفاع . طلب سماع الشهود . ماهيته . متى يكون هاما فيستلزم ردا صريحاً ؟ وجوب أن يكون ظاهر التعلق بموضوع الدعوى .

ب ــ إثبات . شهادة . كيفية أداء الشهادة . الأشخاص الذين نص القانون على سماع أقوالهم بغير حلف يمين . المحكوم عليهم بعقوبة جناية أثناء التنفيذ . المادة ٢٥ ع .

المبادىء القانونية

١ ــ إن طلب سماع شهود النفى هو دفاع موضوعى يجب أن يكون كسائر الدفوع الموضوعية ظاهر التعلق بموضوع الدعوى أى أن يكون الفصل فيه لازما للفصل فى الموضوع ذاته ، وإلا فالمحكمة فى حل من عدم الاستجابة إلى هذا الطلب ، كما أنها ليست ملزمة بالرد عليه صراحة فى حكمها .

٢ ــ إذا كان الثابت من الحكم أن الشاهد لم يحكم عليه بعقوبة جناية ، وإنما حكم بحبسه فى جناية ، فإن المادة ٢٥ من قانون العقوبات لا ينطبق حكمها عليه .

(القضية رقم ١١١٤ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٢٦

٤ نوفمبر سنة ١٩٥٨

نقض . طعن . المصلحة فى الطعن . انتفاؤها . مثال فى اعتبار المتهم فاعلا فى جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار . اتفاق المتهمين على القتل العمد مع سبق الإصرار ووجود ثانيهما فى مسرح الجريمة وقت ارتكابها . ينفى مصلحة هذا الأخير فى التمسك بأنه لم يضرب المجنى عليه إلا الضربة التى أصابت العصا .

المبدأ القانونى

إذا أثبت الحكم اتفاق المتهمين على القتل

العمد مع سبق الإصرار ووجود ثانيهما فى مسرح الجريمة وقت ارتكابها ، فإنه لاجدوى لهذا الأخير مما يثيره خاصا بأن الشاهدين ذكرا أنه لم يضرب المجنى عليه إلا الضربة التى أصابت العصا .

(القضية رقم ٩٣٥ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطية إسماعيل وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١٢٧

١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨

نقض . أوجه الطعن بالنقض . بطلان الحكم والإجراءات التى ابتنى عليها . إجراءات المحاكمة . الأصول التى يقوم عليها النظام الإجرائى بالنسبة للتحقيق النهائى . شفوية المرافعة . الأثر المترتب على مخالفة هذا الأصل فى ظل المادة ٢٨٩ أ . ج قبل تعديلها بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ . عدم سماع المحكمة للشاهد الذى اعتمدت على شهادته دون أن تبين السبب الذى حال دون سماعه قبل العمل بالقانون ١١٣/٥٧ يبطل الحكم لابتنائه على إجراءات باطلة .

المبدأ القانونى

إن الأصل فى المحاكمات الجنائية أن تبنى على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة فى مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود ما دام سماعهم ممكناً ، فاذا كان الثابت أن إجراءات المحاكمة قد تمت قبل العمل بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ الصادر فى ١٩ من مايو سنة ١٩٥٧ الذى عدل المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية بما يجيز للمحكمة تلاوة أقوال الشهود الغائبين كلما قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك فان المحكمة المطعون فى حكمها إذ لم تسمع الشاهد الذى اعتمدت على شهادته دون أن تبين السبب الذى حال دون سماعه يكون حكمها مشوباً بالبطلان فى الإجراءات مما يعيبه ويستوجب نقضه .

(القضية رقم ١١٠٣ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٢٨

٤ نوفمبر سنة ١٩٥٨

ا ، ب — خبير . تقدير رأيه من حيث صلته بالتسبيب . حكم . عيوب التدليل الخطأ فى الإسناد إلى الشهود والأوراق . فساد الاستدلال . مثال لخطأ الحكم فى الإسناد إلى المعاينة والشهود وهو فى مقام إثباته مدى إتصال المتهمين ببندقية . مثال لفساد استدلال الحكم فى خصوص فهم التقرير الطبى بفحص السلاح . دفاع . الرد غير الكافى . مثال .

المبادىء القانونية

١ — إذا أخطأ الحكم فى نقطة من نقط الاستدلال باستناده إلى دليل ينقضه ما هو ثابت رسمياً بالأوراق فإنه يكون معيباً بالخطأ فى الإسناد — فاذا أثبت الحكم أن البندقية وجدت مطمورة فى زراعة شريك أحد المتهمين بقتل المجنى عليه فى حين أن الثابت من ملف الدعوى أن البندقية عثر عليها فى زراعة مجاورة لزراعة شقيق أحد المتهمين وقد نفى صاحب الزراعة التى عثر على البندقية فيها قيام أية علاقة بينه وبين المتهمين فإن الحكم وهو بسبيل إثبات مدى اتصال المتهمين بالبندقية يكون قد أخطأ فى الاستدلال .

٢ — متى كان الظاهر من الحكم أن المحكمة قد فهمت التقرير الطبى بفحص السلاح على غير ما يؤدى إليه محصله الذى أثبته فى الحكم واستخلصت منه ما لا يؤدى إليه واعتبرته

دليلا على الإدانة فان الحكم يكون فاسد الاستدلال — فإذا كان المستفاد من الحكم أن البندقية وجدت مصدأه وأن جهاز إطلاقها يعمل فى عسر تبعاً لتصمغ هذه الأجزاء بالمادة الصدئة ، وأنه لا يشتم من ماسورة هذه البندقية قبل وبعد إجراء التنظيف — « أى رائحة لبارود محترق » — فإن ما قاله الحكم من أن البندقية وجدت صالحة للاستعمال لا يصلح رداً على ما تمسك به المتهمون من أن البندقية لم تكن مطلقة كما يدل على ذلك الكشف الطبى وأن العلاقة بينها وبين الحادث مقطوعة ، وكان على المحكمة أن تحقق هذه الواقعة الجوهرية بنفسها وتفصل هى فى ثبوتها لديها .

(القضية رقم ١١٠٦ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٢٩

١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨

دعوى جنائية . قيود حق النيابة فى تحريك الدعوى الجنائية . توقف تحريك الدعوى على شكوى المجنى عليه . سرقة . حالة الإعفاء من العقوبة . المادة ٣١٢ ع . إمتداد سريانها على جرائم النصب وخيانة الأمانة . علة ذلك . التنازل عن الشكوى . أثره . وجوب القضاء بالبراءة . المادة ١٠ من قانون الإجراءات الجنائية .

المبدأ القانونى

تضع المادة ٣١٢ من قانون العقوبات قيداً على حق النيابة فى تحريك الدعوى العمومية بجعله متوقفاً على شكوى المجنى عليه — وإذ كان هذا القيد الوارد فى باب السرقة علته المحافظة على كيان الأسرة فانه يكون من الواجب أن يمتد أثره إلى الجرائم التى تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على المال بغير حق كجرائم النصب وخيانة الأمانة فى غير إسراف فى التوسع — فإذا كانت الزوجة الشاكية قد نسبت إلى زوجها المتهم تبديد منقولاتها وملابسها ثم تنازلت عند نظر الدعوى وقبل الفصل فيها نهائياً عن شكواها التى تتمثل فى الدعوى التى رفعتها ضده بالطريق المباشر ، فإنه يتعين عملا بالمادة ٣١٢ سالفة الذكر أن يقضى ببراءته من التهمة .

(القضية رقم ٣١ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

١٣٠

١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨

ا — استدلال . إجراءات التحقيق التى يملكها استثناء رجال الضبط القضائى . القبض على المتهمين . الفرق بين الضبط والاستيقاف . مثال . استيقاف الداورية الليلية لأشخاص سائرين على الأقدام فى الليل لانحرافهم عن خط سيرهم العادى بمجرد رؤيتهم أفراد الداورية وظهورهم أمامهم بمظهر الريبة لا يعد قبضا .

ب — عقوبة . عقوبة السجن التى يعرفها القانون . ماهيتها . هى المحكوم بها خلافا لعقوبة الحبس بنوعيه . المادة ١٦ ع .

المبادىء القانونية

١ — مجرد استيقاف الداورية الليلية لأشخاص سائرين على الأقدام فى الليل انحرفوا عن خط سيرهم العادى بمجرد رؤية أفراد الداورية وظهروا أمامهم بمظهر الريبة مما يستوجب الإيقاف للتحرى عن أمرهم ، لا يعد قبضاً .

٢ — لا يعرف القانون سوى نوع واحد

من عقوبة السجن وهى المحكوم بها خلافا لعقوبة الحبس .

(القضية رقم ١١٢٧ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٣١

١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨

انتهاك حرمة ملك الغير . « جريمة إختفاء المتهم عن أعين من لهم الحق فى إخراجه من المسكن » . عناصر الواقعة الإجرامية . الاختفاء . متى وأين يتوافر؟ توافر جريمة إختفاء المتهم عن أعين من لهم الحق فى إخراجه بارتكاب الطاعن والمتهمة الثانية جريمة الوقاع فى شقة مسكونة .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد أثبت أن الشقة غير المسكونة وهى مكان ارتكاب الطاعن جريمة اختفائه عن أعين من لهم الحق فى إخراجه منها تعتبر مكانا مسكونا لأنها من ملحقات المنزل المسكون الذى أبلغ القاطنون به قسم البوليس ، واستخلص واقعة الاختفاء — وهى الركن المادى للجريمة — من اعتراف الطاعن والمتهمة الثانية بالوقاع ، ذلك الفعل الذى لا يتم إلا فى الخفاء — وهو استنتاج سليم — فإن الحكم يكون صحيحا فى القانون ولا عيب فيه .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو القصور والخطأ فى تطبيق القانون ، وفى تفصيل ذلك يقول الطاعن إن الثابت من مدونات الحكم أنه هو والمرأة التى كانت معه إنما دخلا فى ردهة الشقة التى بها عدة مكاتب وكانت جميع المكاتب مقفلة وليس بها أحد وأن باب الشقة الذى يفتح على الردهة لم يكن مغلقاً لأن الشقة بها دكاكين عديدة لعدة أشخاص ولا تفتح إلا نهاراً وقد وقعت الحادثة ليلا ، فدخل الطاعن والمرأة فى الردهة ليلا لايمكن عده فى القانون إختفاء عن أعين من لهم الحق فى إخراجهما ، لأن القانون كما هو صريح نص المذكرة التفسيرية لا يعاقب بمقتضى المادة ٣٧١ من قانون العقوبات إلا من وجد فى محل مسكون متخذاً لنفسه إحتياطات لتخفيه عن أعين من لهم الحق فى إخراجه ، ثم إن النص كما هو مستفاد من مجموع نصوص هذا الباب إنما قصد به حماية صاحب الحيازة للشقة وأصحاب الحيازة على ما هو ثابت بالحكم لم يكن أحد منهم موجوداً بالشقة بل كانت غرفهم مغلقة . أما باقى سكان المنزل فلا شأن لهم بهذه الشقة مادامت هى لم تكن فى حيازة أحد منهم ، وما دام أحد منهم لم يكن له الحق قانوناً فى إخراج المتهمين من الشقة بالمعنى الذى يقصده القانون لأن القانون إنما يقصد الإخراج الذى يحصل من الحائز للسكان تحقيقاً لحقوق الحيازة واستعمالا له وفقاً للقانون . وانتهى الطاعن إلى القول بأن الحكم مشوب بالقصور ، لأنه لم يتحدث عن أعمال ارتكبها لتكون بمثابة إحتياط اتخذه ليخفى نفسه عن أعين من لهم الحق فى إخراجه ، فضلا عن أصحاب الحيازة فى الشقة لم يكن أحد منهم موجوداً وقت الحادث حتى كان الطاعن يعمل على الاختفاء عن أعينه .

«وحيث إن واقعة الدعوى كما أثبتها حكم محكمة أول الدرجة الذى أيدته محكمة ثانى درجة لأسبابه تتخلص فى أنه « فى ليلة ٤ يونيه سنة ١٩٥٦ الساعة الواحدة والنصف صباحاً حضر إلى قسم عابدين درويش حسن سليم ومحمد عبد المنعم عمر وفراج حسن عثمان ومعهم المتهمة الثانية وأبلغوا بأنهم حوالى منتصف الليل كانوا بمساكنهم بالمنزل رقم

١٩٧ بشارع التحرير وسمعوا ضجة بالمنزل فخرجوا من مساكنهم حيث وجدوا المتهمة الثانية ومعها الطاعن فى الشقة رقم ٣ بالطابق الأرضى وعلموا بأن الطاعن واقعها بالشقة المذكورة ثم اختلفا على المقابل ، فحصلت بينهما تلك المشادة التى نبهت السكان وأضافوا أن الطاعن تمكن من الهرب فى أثناء إحضاره إلى القسم وقدم درويش حسن سليم بطاقة إثبات شخصية تحمل اسم الطاعن ووظيفته ، كما قدمت المتهمة الثانية مبلغ خمسة عشر قرشاً وقررت أن الطاعن أحضرها إلى الشقة وواقعها بعد أن اتفق معها على مبلغ خمسين قرشاً ولكنه لم ينقدها سوى الخمسة عشر قرشاً فتشاجرا ، وقررت أن الطاعن سبق أن جاء بها إلى الشقة ذاتها لنفس الغرض فى مساء ٢ يونيه سنة ١٩٥٦ هى وأخرى حيث واقعها . وفى يوم ٥ يونيه سنة ١٩٥٦ تقدم الطاعن إلى نيابة عابدين وقرر أن المتهمة الثانية راودته عن نفسها واتفقا على مبلغ خمسين قرشاً ثم أخذته إلى المنزل الذى ضبطا فيه ، وكان البواب موجوداً وقت دخولهما وبعد أن واقعها دفع لها خمسة عشر قرشاً فتشاجرت معه وحضر البواب الذى طلب منه أن يدفع لها باقى المبلغ . فلما رفض ضربه ثم حضر السكان وأخبرتهم بما كان » وبعد أن أورد الحكم أقوال الشهود ودفاع المتهمين قال « إن الثابت من أقوال الشهود واعتراف المتهمين أنهما ارتكبا أفعالا منافية فى داخل الشقة مما يكفى للقول بأنهما كانا مختفيين عن أعين من لهم الحق فى إخراجهما » . كما جاء فى الحكم آنف الذكر ما نصه « ولا شك أن المتهمين كانا يعلمان حقيقة الشقة وأنه لا يتردد عليها أحد ليلا ، فضلا عن أنهما قد ذهبا إليها مرة قبل ذلك ، وحيث انه وان كانت الشقة التى دخلها المتهمان غير مسكونة إلا أنها تعد ملحقة بالبيت المسكون » — لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن مكان ارتكاب الجريمة يعتبر مكاناً مسكوناً لأنه من ملحقات المنزل المسكون الذى أبلغ القاطنون به قسم البوليس ، واستخلص واقعة الاختفاء — وهى الركن المادى للجريمة — من اعتراف الطاعن والمتهمة الثانية بالوقاع ، ذلك الفعل الذى لا يتم إلا فى الخفاء وهو استنتاج سليم لا عيب فيه . لما كان ماتقدم ، فإن الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١١٤٠ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٣٢

١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨

أ — تزوير المحررات . الصور العامة للتزوير فى المحررات . جرائم تزوير الأوراق الرسمية واستعمالها . ماهية المحرر الرسمى . اختصاص كاتب الجلسة بتحرير محاضر الجلسات . المادة ٧١ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .

ب — تزوير المحررات . عناصر الواقعة الإجرامية . أركان التزوير . طرق التزوير المادى . الاصطناع . اصطناع الورقة يوفر تزويرها بصرف النظر عن الوقت الذى تم فيه . أثر ذلك بالنسبة لتزوير محضر جلسة بطريق الاصطناع .

ح — إجراءات المحاكمة . ما لايبطلها فى خصوص محضر الجلسة . عدم توقيع القاضى على محضر الجلسة لايرتب بطلانه . المادة ٢٧٦ أ . ج .

و — جريمة اختلاس الأوراق الرسمية . متى يتوافر؟ إخفاء محضر الجلسة لإبداع آخر مزور بدلا منه . تحقق الجريمة . إعادة المحضر بعد ذلك لايؤثر فى قيامها . م ١٥١ و ١٥٢ ع .

المبادىء القانونية

١ — إن كاتب الجلسة مختص بمقتضى المادة « ٧١ » من قانون نظام القضاء بتحرير محاضر الجلسات ، فيكون التزوير الحاصل منه فى محضر الجلسة معاقباً عليه باعتباره تزويراً فى محرر رسمى .

٢ — اصطناع الورقة يعتبر تزويراً معاقباً عليه بصرف النظر عن الوقت الذى تم فيه فلا محل لما يقوله الطاعن من أن جريمة التزوير فى محضر الجلسة لا تقع إلا إذا تم التزوير منه أثناء انعقاد الجلسة .

٣ — مجرد عدم توقيع القاضى على محضر الجلسة لا يترتب عليه البطلان .

٤ — إذا أثبت الحكم فى حق الطاعن أنه أخفى محضر الجلسة الأصيل ليودع بدلا منه المحضر المزور ، وأطرح دفاعه بأن هذا المحضر فقد منه ، وهو ما تتحقق به جريمة الاختلاس التى دانه بها ، فإن إعادة هذا المحضر بعد ذلك إلى ملف الدعوى لا تأثير لها فى قيام الجريمة بعد وقوعها .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو بطلان الإجراءات وبطلان الحكم والخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم الصادر بتاريخ ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ باطل لأن الطاعن كان متطوعاً فى ذلك التاريخ فى جيش التحرير وموجود فى الخطوط الأمامية من القوات المحاربة بقطاع غزة وقد تمت المحاكمة دون أن يعلن إعلاناً صحيحاً طبقاً للقانون ، وكان يتعين على المحكمة أن تؤجل القضية إلى أجل غير مسمى أسوة بالعسكريين طبقاً لمنشور وزارة العدل رقم ٢٢٦ بتأجيل قضايا العسكريين فى الفترة من ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٥٦ حتى ٢٥ من اكتوبر سنة ١٩٥٧ ، وأن الحكم المطعون فيه باطل لأن الأستاذ اسماعيل حسنى القاضى عضو اليمين بالدائرة الاستئنافية التى أصدرت هذا الحكم كان عضواً بغرفة الاتهام بجلسة ٥ من ابريل سنة ١٩٥٤ ، وفيها قررت إحالة القضية إلى دائرة أخرى لمانع لدى الهيئة ، وكان يتعين على القاضى التنحى عن نظر الدعوى لأنه اشترك فى عمل من أعمال الاحالة ، والثابت أن الطاعن اشتغل مع القاضى كسكرتير للجلسة مدة شهر ونصف بمحكمة شئون العمال مما يجعل الهيئة الاستئنافية غير صالحة لنظر الدعوى وأشار الطاعن الى ذلك بجلسة المعارضة ، إلا أن المحكمة قضت مع ذلك فى الدعوى ، وأن الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ أنه دان الطاعن باختلاس محضر الجلسة فى القضية رقم ٣٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ عمال جزئى القاهرة ، مع أن هذا المحضر وجد بملف الدعوى ، وقد وجده وكيل النيابة وأثبت حالته ، ومن ثم فلا يكون هناك اختلاس . وأن هذا الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون أيضاً ، إذ قال إن محضر الجلسة من الأوراق الرسمية التى يختص الكاتب بتحريرها لأن المادة ٧١ من قانون نظام القضاء أوجبت على كتاب المحاكم والنيابات الذين يحضرون الجلسات أن يحرروا محاضر بكل ما يدور فيها ، وأن يوقعوها ، ولم يشترط القانون توقيع القاضى على المحضر لأن كاتب الجلسة هو المختص أصلا بتحريرها وأن قانون المرافعات جاء خلواً من النص على ضرورة توقيع القاضى على محضر الجلسة كما قال الحكم إن القصد الجنائى يتوفر بتغيير الحقيقة لما فيه من عبث بحجية الورقة وقيمتها التدليلية . وهذا القول مخالف للقانون ، إذ أن المادة ٢٧ من قانون المرافعات أوجبت توقيع القاضى على محضر الجلسة ، وإلا كان العمل باطلا ومن ثم فإن محضر الجلسة الخالى من توقيع القاضى يكون باطلا ولا يعتد به ، والثابت أن محضر الجلسة موضوع الدعوى كان خالياً من توقيع القاضى ، والمقصود بالمحضر فى المادة ٢١١ من

قانون العقوبات هو المحرر الذي يحرره الموظف العمومي أثناء تأدية عمله فيشترط أن يحصل التغيير في محضر الجلسة أثناء انعقاد الجلسة ، بينما لم يعبث الطاعن بالمحرر الأصلي الذي حرره أثناء انعقاد الجلسة ولم ينو الطاعن استعمال المحرر الذي زوره كما أنه لم يقع ضرر على أحد لوجود المحضر الأصلي بملف الدعوى واستيفاء المحضر الجديد ، وكذلك مذكرة المدعى عليه التي بنيت عليه ، ومن ثم فان جريمة التزوير تكون قد فقدت جميع أركانها ولا يعدو المحضر الجديد أن يكون ورقة عرفية لم تعرض على المحكمة ولم يقم الكاتب بإيداعها ملف الدعوى ، يضاف الى كل ذلك أن الطاعن دفع بجلسة المعارضة ، ببطلان التفتيش الحاصل من وكيل النيابة لدرج مكتبه ، إلا أن الحكم رفض هذا الدفع استناداً إلى أن وكيل النيابة المحقق من حقه أن يفتش أي مكان ويضبط فيه الأوراق ، مع أنه لا يجوز الالتجاء إلى التفتيش إلا إذا توافرت لدى المحقق قرائن قوية على وقوع جريمة ، وكان في إجرائه فائدة للمحقق ، وذلك في الأحوال التي نصت عليها المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية على سبيل الحصر ، والثابت أن المحقق عند ما انتقل إلى مكتب الطاعن سأله عن القضية فأعطاه ملف الدعوى وكان به المحضر الأصلي الصحيح ، فكان يتعين عليه الاكتفاء بهذا القدر بعد أن ظهر له أن الأمر لا يعدو خشية المبلغ من إرفاق المحضر الجديد ، ولم يكن هناك ما يدعو للقبض على الطاعن أو تفتيش درج مكتبه بواسطة الكسر ، ومتى كان القبض والتفتيش باطلا فلا عبرة بكل دليل مستمد منهما .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله « إنها تخلص في أن محمد على حسين المنير أقام الدعوى رقم ٣٧٤٠ لسنة ١٩٥٣ عمال جزئي القاهرة ضد أحمد حسن عيسى يطلب وقف قرار فصله ، ونظرت الدعوى أخيراً أمام محكمة شئون العمال في جلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ وحضر مع المدعى الأستاذ محمد مقبل عزت المحامي ومع المدعى عليه الأستاذ فوزي بدر ، وبعد الجلسة أبلغ محامي المدعى نيابة الدرب الأحمر في ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ أنه في اليوم السابق ذهب الى المحكمة ليستوثق من إيداع مذكرته في الدعوى إذ كانت قد حجزت للحكم ويتسلم مذكرة المدعى عليه ، فإذا به يجد الطاعن ، وهو كاتب الجلسة ، قد استبدل محضراً للجلسة بمحضرها الأصيل ، وأثبت في المحضر المصطنع إقرارات على لسان المدعى لم تصدر منه ، وذكر المحامي في بلاغه أنه يعرف ما ثبت في المحضر الصحيح من أقوال ، إذ سبق أن اطلع عليه ونسخ صورة له منه حتى يحرر مذكرته في الدعوى ، فلما كشف الأمر ناقش الطاعن في ذلك ولم يكن القاضي قد وقع على المحضر الذي وجده في ملف الدعوى ، وأخبر الطاعن أن المحضر الحقيقي كان القاضي قد وقعه ، فطلب إليه الطاعن أن يحضر في اليوم التالي ليتدبر الأمر ، فلما ذهب إليه وجده يقف بعيداً عن مكتبه مع المدعى عليه في الدعوى يتحدث إليه مدة تقرب من النصف ساعة ثم حضر إليه المدعى عليه . ورجاه ألا يتسبب في أذى الطاعن وهو كاتب بسيط ، وأضاف المحامي في بلاغه أنه أيقن أن كاتب الجلسة اصطنع محضراً مزوراً خدمة المدعى عليه الذي أورد في مذكرته بعض ما جاء في هذا المحضر على لسان المدعى حتى يدفع به دعواه ، وقال إن الطاعن طلب منه أن يمر به بعد ساعة ليحرر محضراً آخر يتفق ما يرد فيه مع ما ثبت في المحضر الأصلي . وبعد أن تلقى وكيل النيابة الشكوى قام بسؤال المبلغ تفصيلا في موضوعها ، ثم انتقل في ذات اليوم إلى محكمة شئون

العمال ، وطلب من الطاعن أن يطلعه على أوراق الدعوى ، وكان فى صحبة المبلغ ، فأطلعهما الكاتب عليها ووجد فى أوراق الدعوى المحضر الأصيل على ما علم من المحامى الذى ذكر له أنه لا بد أن يكون الكاتب قد أعاده إلى أوراق الدعوى وأخفى المحضر الذى اصطنعه . وطلب وكيل النيابة أن يفتح درج مكتبه الأيمن ، فتردد فى الأمر ، وادعى أنه نسى مفتاحه فى بيته ، وكان وكيل النيابة وجده عند حضوره يغلقه بالمفتاح وواجهه بذلك ، فأصر الطاعن على أن المفتاح ليس معه ، وأحضر وكيل النيابة لذلك من يكسر الدرج ووجد به بعد تفتيشه ورقة مطوية هى المحضر المصطنع . والفرق بين ما ثبت فيه وما ثبت فى المحضر الذى وجد فى أوراق الدعوى قول المدعى عليه بأن علاقته بالمدعى انتهت بانتهاء العمل الذى استخدمه فيه ، وأن المحكمة واجهت المدعى بذلك ، فقال إن العمل قد انتهى وأنه أخذ يبحث عن عمل فلم يجد ، فعاد إلى المدعى عليه ، وبعد ذلك فصله وكانت هذه العبارات كلها غير واردة فى المحضر الأصيل ، وأثبت وكيل النيابة أنه وجد الكاتب قد وقع على المحضرين ولم يجد عليهما توقيع القاضى ، وبسؤال الطاعن قرر أن المحضر الأول الذى حرره فى الجلسة فقد ، وأن الأستاذ محمد مقبل عزت حضر إليه بعد الجلسة بيومين وطلب الاطلاع على أوراق الدعوى ثم أعادها إليه وأخبره أن المحضر غير موجود ، فوعده بالبحث عنه . فعاد إليه فى يوم ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ومعه المدعى والمدعى عليه وطلب منه الطاعن أن يمليه محضراً فأملاه المحضر الذى عثر عليه وكيل النيابة فى درج مكتبه ، وأملاه المدعى عليه العبارة المضافة إلى هذا المحضر ، وقال إنه لا يذكر ما دار فى الجلسة ولا يعرف ما إذا كان ما أملاه طرفا الدعوى يتفق معه . وأضاف أنه لما عثر على المحضر المفقود أعاده الى ملف الدعوى ونزع المحضر الذى أنشأه مع طرفى الدعوى ووضعه فى درج مكتبه ، ثم فوجىء بحضور وكيل النيابة ، وقرر قاضى المحكمة فى مذكرته المودعة فى التحقيق أنه لا يعلم من الأمر شيئاً غير ما أثبته بخطه على الرول بالقلم الرصاص من أنه دفع ببطلان الإجراءات ، وأنه حجز القضية للحكم ، وذكر أنه لم يوقع على محضر الجلسة ، وإن كان يرجح صحة ما ورد فى المحضر الأصيل الذى يخلو من اقرارات المدعى » . وقد تحدث الحكم عن رسمية محضر الجلسة بقوله « وبما أنه لا شبهة فى أن محضر الجلسة من الأوراق الرسمية التى يختص الكاتب بتحريرها ، إذ أوجبت عليه ذلك الفقرة الأخيرة من المادة ٧١ من قانون نظام القضاء ، فنصت على أنه (على كتاب المحاكم والنيابات الذين يحضرون الجلسات أن يحرروا محاضر بكل ما يدور فيها وأن يوقعوها) ولم يشترط النص توقيع القاضى على المحضر ، وذلك لأن كاتب الجلسة هو المختص أصلا بتحريره بمقتضى وظيفته ، لأنه عمل مادى يخرج عن وظيفة القاضى القصد منه إثبات ما يدور فى الجلسة من دفاع وإقرار وحضور وغياب إلى غير ذلك مما قد لا يتسنى للقاضى وهو يبحث فى الدعاوى ويتفرغ لجانبها القانونى والفقهى أن يتتبعه أو يثبته ، وآية ذلك أن القانون أوجب أن يوقع الكاتب على المحضر حتى فى المواضع التى أوجب توقيع القاضى ، ولو قيل إن توقيع القاضى على المحضر هو وحده الذى يسبغ عليه شكله الرسمى لما كانت ضرورة لتوقيع الكاتب ، انما أوجب القانون توقيع هذا الأخير لأن تحرير محضر الجلسة يدخل فى اختصاصه طبقاً للقانون ، لا من عمل القاضى ، وليشهد على أن ما أثبته فى المحضر هو الحق فيما قيل فى الجلسة وما دار فيها ، وبما أن

الفقرة الثالثة من المادة ٧١ من قانون نظام القضاء لم تشر الى توقيع القاضى على محضر الجلسة وأوجبت توقيع الكاتب عليه على ماسلف القول ، فتوقيع الكاتب وحده على المحضر يدخله فى عداد الأوراق الرسمية ، وعدم توقيع القاضى عليه لا يعدمه ولا يبطله ، بل يبقى سنداً صحيحاً يعتمد عليه فى أن ما يثبت فيه هو ما دار فى الجلسة ، وورقة رسمية دالة على ذلك ، ولم يشر قانون المرافعات فى أى مادة من مواده ولا فى أى موضع منه على ما يوجب تحرير محضر الجلسة ، وإنما أوجب ذلك قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ وجعله من واجبات موظفى المحاكم ، فحسم بذلك كل شك فى أن كاتب الجلسة هو المختص بتحرير محضرها . وبما أنه متى كان ذلك ، وكان مناط رسمية الورقة هو أن يكون محررها موظفاً عمومياً مكلفاً بتحريرها بحكم وظيفته ، يستمد هذا التكليف من القوانين واللوائح ومن أوامر رؤسائه ، وكان كاتب الجلسة هو المختص أصلا بتحرير محضرها ، ويستمد هذا الاختصاص من قانون نظام القضاء ، فإنه يكفى القول بتزوير المحضر أن يحرره الكاتب ويوقع عليه ويثبت فيه غير الحقيقة مما دار فى الجلسة أو يضيف إليه شيئاً أو يصطنع محضراً أو غير ذلك من وسائل التزوير المنصوص عليها فى القانون . وبما أن قانون المرافعات أورد فى بعض مواضع منه ما يوجب توقيع القاضى على بعض المحاضر التى تحرر منها محضر حلف اليمين ومحضر الاستجواب ومحضر التحقيق ، وجعل توقيعه مع توقيع الكاتب لازماً ، ولا وجه للمقارنة بين تلك المحاضر ومحضر الجلسة ، لأن المحاضر التى أوجب قانون المرافعات تحريرها وتوقيع القاضى عليها إنما هى من عمل القاضى لا من عمل الكاتب ، فالقاضى هو الذى يوجه اليمين ويسأل الشهود فى محضر التحقيق ، ويتلقى إجاباتهم ويستجوب الخصوم ، وشتان بينها وبين محضر الجلسة وهو عمل يغلب فيه الجانب الآلى » . وخلص الحكم المطعون فيه من ذلك بقوله « وبما أنه لذلك يكون المتهم الأول أحمد إبراهيم حماد إذ اصطنع محضراً أثبت فيه إقرارات على لسان المدعى فى الدعوى رقم ٣٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ مدنى جزئى عمال القاهرة — لم تصدر منه ، ووقع على هذا المحضر قد زور ورقة رسمية يدخل تحريرها فى وظيفته ، ويكون ما قرره الحكم المستأنف من أن المحضر لا يعتبر ورقة رسمية لعدم التوقيع عليه من القاضى غير صحيح فى القانون » وبعد أن أطرح الحكم المطعون فيه دفاع الطاعن من أن محضر الجلسة كان قد فقد منه تحدث الحكم عن القصد الجنائى فى جريمة التزوير والضرر فيها بقوله « وبما أنه لا يقدح فى نسبة التزوير إلى المتهم الأول (أحمد إبراهيم حماد) ولا يرفع التأثيم عنه ما استند إليه الحكم المستأنف من أنه أودع ملف الدعوى المحضر الصحيح بعد أن وجده ، وأنه لم يودع فيه أبداً المحضر المزور بل عدل بإرادته ومن تلقاء نفسه ، لا يقدح ذلك فى ثبوت تهمة تزوير محضر الجلسة الرسمى في حق المتهم ذلك لأن القصد الجنائى فى جريمة التزوير إنما يتحقق بتعمد تغيير الحقيقة فى الورقة تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً وبنية استعمالها فيما يكون من أجله غيرت الحقيقة فيها ، كما يتحقق الضرر من الورقة الرسمية بمجرد تغيير الحقيقة فيها لما فى ذلك من العبث بحجيتها وقيمتها التدليلية ، وهذا القصد متوفر فى خصوص الدعوى الحالية ، إذ اصطنع المتهم الأول محضراً رسمياً هو محضر جلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ فى الدعوى ٣٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ عمال جزئى القاهرة متعمداً تغيير الحقيقة فيه ، إذ تعمد نسبة إقرار إلى المدعى فى الدعوى من شأنه أن يسبب له ضرراً ، لأن إقراره بأنه ترك خدمة المدعى

عليه مختاراً بعد أن انتهى العمل ، إنما لا يجعل حقه في الدعوى المستعجلة بطلب وقف قرار الفصل مؤكداً ، بل يجعل حقه أمام قضاء الموضوع واهنا إذا ما أقام دعواه بطلب التعويض عن فصله ، واحتمال وقوع الضرر يكفى لوقوع الجريمة ، ونية المتهم فى استعمال المحضر فيما غيرت من أجله الحقيقة ظاهرة ، إذ أودع المحضر المزور فعلا فى أوراق الدعوى وأقر هو بذلك . وإن كان قد عاد فذكر أنه سحبه بعد أن وجد المحضر الأصيل وهى واقعة دحضت المحكمة قوله فيها فيما تقدم من أسباب » وتحدث الحكم عن جريمة اختلاس المحضر الصحيح بقوله « وبما أن جريمة اختلاس المحضر الصحيح ثابتة فى حق المتهم الأول أحمد إبراهيم حماد مما ثبت من وقائع الدعوى من أنه وهو مأمور بحفظه قد اختلسه ليودع بدلا منه المحضر المزور وهو يعلم بذلك ، ولا عبرة بما قاله من أن المحضر فقد ، إذ دحضت المحكمة قوله على ما ثبت فيما سلف ... » كما رد الحكم المطعون فيه على الدفع ببطلان التفتيش بقوله « وحيث إن المتهم دفع فى مذكرته الأخيرة ببطلان تفتيش مكتبه ، وظاهر أن هذا الدفع لا سند له ، ذلك لأن المادة ٩١ فقرة ٢ من قانون الإجراءات الجنائية جعلت من حق وكيل النيابة المحقق أن يفتش أى مكان ويضبط الأوراق وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج منها أو وقعت عليه، وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة ... » — لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به جميع العناصر القانونية للجرائم التى دان الطاعن بها ، وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها ، وكان ما ينعاه الطاعن من بطلان الحكم الصادر بتاريخ ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ غير مقبول ، إذ أن هذا الحكم كان معتبراً حضورياً فى حقه وقد عارض فيه ، وقبلت المحكمة معارضته تطبيقاً للمادة ٢٤١ فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجنائية بعد أن ثبت لها وجود عذر كان يمنعه من حضور الجلسة التى نظرت فيها الدعوى ولم يستطع تقديمه قبل الحكم ، وكان يبين من محضر جلسة المعارضة أمام محكمة ثانى درجة أن محامى الطاعن قال إن الأستاذ إسماعيل حسنى عضو الهيئة كان عضواً فى غرفة الاتهام لدى نظر هذه القضية وكان الطاعن يقرر فى طعنه أن هذا القاضى لم يكن عضواً فى دائرة غرفة الاتهام التى أحالت الدعوى إلى محكمة الجنايات ، بل كان عضواً فى الدائرة التى تخلت عن نظرها لوجود مانع لديها ، كما قرر أن هذا المانع هو أن الطاعن اشتغل مع الأستاذ إسماعيل حسنى القاضى كسكرتير للجلسة مدة شهر ونصف بمحكمة شئون العمال وكان هذا السبب على فرض صحته ليس من أسباب عدم الصلاحية التى نص عليها القانون ، وإنما قد يكون سبباً من أسباب الرد الأخرى . وكان الطاعن لم يسلك الطريق الذى رسمه القانون لرد القضاة فليس له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض — لما كان ذلك ، وكان ما قاله الحكم من أن التزوير الحاصل من الطاعن في محضر الجلسة يعتبر تزويراً فى محرر رسمى صحيحاً فى القانون، ذلك لأن رسمية الورقة تتحقق متى كان محررها موظفاً عمومياً مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها ، والطاعن باعتباره كاتباً للجلسة مختص — بمقتضى المادة ٧١ من قانون نظام القضاء — بتحرير محاضر الجلسات ، فيكون التزوير الحاصل منه فى محضر الجلسة معاقباً عليه باعتباره تزويراً فى محرر رسمى ولا محل لما يقوله الطاعن من أن جريمة التزوير لا تقع إلا إذا تم التزوير منه أثناء انعقاد الجلسة ، إذ أن اصطناع الورقة يعتبر تزويراً معاقباً عليه بصرف النظر عن الوقت الذى تم فيه ، كما أنه لا محل لما يقوله من

وجوب توقيع القاضى على محضر الجلسة ، وإلا كان باطلا ؟ إذ أن مجرد عدم توقيع القاضى على محضر الجلسة لا يترتب عليه البطلان ، ولما كان القصد الجنائى فى جريمة التزوير يتحقق بتعمد تغيير الحقيقة فى الورقة تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً ويكون بنية استعمالها فيما غيرت من أجله الحقيقة فيها ، وكان الضرر فى الورقة الرسمية يتحقق بمجرد تغيير الحقيقة لما فى ذلك من العبث بحجيتها وقيمتها التدليلية ، وهو ما أثبته الحكم فى حق الطاعن ، ولما كان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن أنه أخفى محضر الجلسة الأصيل ليودع بدلا منه المحضر المزور وأطرح دفاعه بأن هـذا المحضر فقد منه ، وهو ما تتحقق به جريمة الاختلاس التى دانه بها ، وكانت إعادة هذا المحضر بعد ذلك إلى ملف الدعوى لا تأثير لها فى قيام الجريمة بعد وقوعها ، ولما كان ما قاله الحكم رداً على الدفع ببطلان التفتيش صحيحاً فى القانون ، إذ أن للنيابة العامة طبقاً للمادتين ٩١ فقرة ثانية و ١٩٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن تفتش أى مكان وتضبط فيه الأوراق وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج منها أو وقعت عليه وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة وكان مجال تطبيق المادتين ٣٤ و ٤٦ من هذا القانون هو ما يقوم به مأمور الضبط القضائى من قبض وتفتيش — لما كان ما تقدم كله ؟ فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١١٤٥ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٣٣

١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨

أ — فعل فاضح . جريمة الفعل الفاضح العلنى . م ٢٧٨ ع . متى تتم ؟ الفعل المادى . ماهيته . عدم اشتراط وقوعه على شخص معين . العلانية . كفاية احتمال مشاهدة الفعل الفاضح العلنى من الغير .

ب — فعل فاضح علنى . الجريمة التامة . مثال . ملاحقة المتهم للمجنى عليها بالطريق العام وقرصه ذراعها تنطوى فى ذاتها عن الفعل الفاضح العلنى .

المبادىء القانونية

١ — لا تقوم جريمة الفعل الفاضح العلنى على ما يبين فى نص المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات إلا بتوافر أركان ثلاثة (الأول) فعل مادى يخدش فى المرء حياء العين أو الأذن سواء وقع الفعل على جسم الغير أو أوقعه الجانى على نفسه . (الثانى) العلانية ولا يشترط لتوافرها أن يشاهد الغير عمل الجانى فعلا ، بل يكفى أن تكون المشاهدة محتملة . (الثالث) القصد الجنائى . وهو تعمد الجانى إتيان الفعل .

٢ — ملاحقة المتهم للمجنى عليها بالطريق العام وقرصه ذراعها — على ما استظهره الحكم المطعون فيه — تنطوى فى ذاتها على الفعل الفـاضح العلنى المنصوص عليه فى المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات لإتيان المتهم علانية فعلا فاضحاً يخدش الحياء .

(القضية رقم ١١٥١ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٣٤

١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨

أ — تحقيق . تفتيش . تنفيذ الإذن به . تنفيذ الإذن بتفتيش متهم فى أى مكان وجـد به ولو غاير المكان المحدد بأمر التفتيش .

ب — تحقيق . تفتيش . شروط التمسك ببطلانه . المصلحة . الدفع بحرمة المكان إنما شرع لمصلحة صاحبه .

حـ — استدلال . دخول المنازل والمحلات العامة لغير التفتيش . حق رجال البوليس أن يكونوا من رجال الضبطية فى دخول المقهى لتنفيذ القوانين واللوائح .

المبادىء القانونية

١ — متى صدر إذن النيابة بتفتيش متهم فللبوليس أن ينفذ هذا الأمر عليه أينما وجده ولا يكون للمتهم أن يحتج بأنه كان وقت إجراء التفتيش فى مكان آخر غير المكان المحدد بأمر التفتيش .

٢ — الدفع بحرمة المكان التى كفلها القانون إنما شرع لمصلحة صاحبه .

٣ — المقهى من المحال العامة المفتوحة للجمهور والذى من حق رجال البوليس ولو لم يكونوا من رجال الضبطية القضائية أن يدخلوه لتنفيذ القوانين واللوائح .

المحكمة

« حيث إن محصل الوجهين الأول والثانى من الطعن هو أن الحكم المطعون فيه شابه القصور والخطأ فى الاستدلال ذلك أن الطاعن دفع ببطلان التفتيش مستنداً إلى سببين أولهما أن التفتيش وقع فى مكان آخر غير المكان المأذون بتفتيشه . وثانيهما أن الإذن بالتفتيش لم يبن على تحريات جدية . إلا أن الحكم التفت عن الرد عن الشطر الثانى من هذا الدفع وجاء رده على الشطر الأول غير سائغ ولا مقبول إذ قال إن تفتيش الأشخاص لا يشترط وقوعه فى مكان معين مع أن الضابط طلب الإذن بضبط الطاعن وتفتيشه وهو يقوم بتجزئة المخدر فى مقهى معين مما يوجب إجراء الضبط والتفتيش فى هذا المكان ولا يصح أن يجاوزه إلى غيره ولو أن الأمر صدر بالقبض على الطاعن فى أى مكان يوجد فيه لكان باطلا لمساسه حرمة الأماكن التى يجوز استباحتها ولأن القبض والتفتيش من إجراءات التحقيق التى لا تكون إلا حيث تكون هناك جريمة معينة ظهرت واستقرت ولا يجوز أن يكونا وسيلة من وسائل الكشف عن الجرائم كما أن الحكم أخطأ فى الاستدلال إذ دان الطاعن عن إحراز المخدر المضبوط مع أنه لم يضبط فى حيازته بل عثر عليه فى أرض مقهى عام يضم أشخاصاً كثيرين غير الطاعن ولم يثبت أن هذا الأخير ألقاه بل ثبت من تفتيشه أنه لا يحوز مخدراً .

« وحيث إن واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه تخلص فى أن الملازم سيد محمد وفا ضابط مباحث بندر الزقازيق علم من تحرياته أن الطاعن وعبد السلام الطوانسى يحرزان مخدرات وأن أولهما يعمل على تجزئتها فى مقهى للثانى فاستصدر إذناً من النيابة بتفتيشهما وتفتيش منزليهما وعند قيامه لتنفيذ المأمورية اصطحب معه ضابط مكتب مكافحة مخدرات الزقازيق محمد حسن خليل وقوة من رجالها وعلما بأن الطاعن قد ذهب إلى مولد فتبعه إلى هناك حيث وجده فى مقهى بساحة المولد وبجواره راقصة وما أن دخل المقهى حتى هب من كانوا فيه وقوفاً ومن بينهم الطاعن نفسه ولم يعثر معه على شىء ولكنه عثر تحت قدميه على قطعة من الحشيش فالتقطها كما التقط قطعتين أخريين عثر عليهما حوله وقبض على الطاعن كما عثر خارج سور السرادق على لفافة بها قطعة من « الأفيون » ، واستند الحكم فى إدانة الطاعن إلى أقوال الضابط سيد محمد وفا والمخبر موسى مصطفى منسى فى التحقيقات والجلسة وأقوال الضابط محمد حسن خليل والراقصة ... ... وفتحى الدسوقى فى التحقيقات وإلى تقرير التحليل. وعرض الحكم إلى الدفع ببطلان إجراءات التفتيش لحصوله فى مكان غير الذى ورد فى إذن التفتيش فقال » وحيث إن قانون الإجراءات

الجنائية فيما نص عليه بمناسبة تفتيش الأشخاص لم يشترط وقوع التفتيش فى مكان معين بل يحق لرجل الضبط القضائى الذى وكل إليه تنفيذ الإذن متى كان الإذن خاصاً بتفتيش شخص أن يفتشه أينما وجد حسبما يراه ويتضح له عند قيامه بتنفيذه ، أما صدور الإذن بتفتيش المقهى الذى حدده الضابط فلا يعنى وجوب تفتيش شخص المتهم فيه بل هو أمر مستقل عن تفتيش شخص المتهم ومن ثم لا يكون الضابط قد تجاوز حدود الإذن الصادر له فى تفتيش المتهم ومن ثم يكون الدفع لا سند له ويتعين رفضه » كما رد الحكم على دفاع الطاعن من أن وجود قطع المخدر متناثرة حوله وإحداها بين قدميه لا يدل على أنه هو الذى ألقى بها فقال « وحيث إنه عما ذهب إليه الدفاع من أن وجود القطع المتناثرة حول المتهم (الطاعن) وإحداها بين قدميه لا يدل على أن المتهم هو الذى ألقى بها على الأرض إذ قد يكون غيره قذف بها عند دخول رجال البوليس فاستقرت إحداها بين قدميه فينفيه ماقررته الراقصة ... ... فى التحقيق من أن المتهم كان يضع المخدرات على المنضدة أمامه وكان يعطى منها لعامل المقهى فيقدم له ولمن كانوا معه التدخين فلما شعر بدخول رجال مكتب المخدرات أسقط ما على المنضدة على الأرض وقد شهد الضابط سيد محمد وفا أنه عثر على قطعة بين قدمى المتهم بعد أن فتشه ولم يعثر معه على شىء من المخدرات ثم أرشده زميله الضابط محمد حسن خليل والبوليس الملكى موسى مصطفى منسى على قطعتين أخريين كانتا على مسافات متفاوتة من المتهم وأيده فى ذلك الضابط محمد حسن خليل والمخبر موسى مصطفى منسى » ولما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ذلك أدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها وكان لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن إليه من أدلة وعناصر فى الدعوى وكان ما قاله الحكم سائغا فى استخلاص ان الطاعن كان محرزاً لقطع الحشيش التى وجدت بين قدميه وبالقرب منه وكان ذلك لايتعارض مع ما قاله من أنه لاعلاقة للطاعن بقطعة الأفيون التى وجدت خارج المقهى . لما كان ذلك وكان إذن النيابة متى صدر بتفتيش متهم فلرجال الضبطية القضائية المنتدبين لإجرائه أن ينفذوا هذا الأمر عليه أينما وجدوه ولا يكون للمتهم أن يحتج بأنه كان وقت إجراء التفتيش فى مكان آخر غير المكان المحدد بأمر التفتيش فإن الدفع بحرمة المكان التى كفلها القانون إنما شرع لمصلحة صاحبه ، هذا فضلا عن أن المكان الذى ضبط فيه الطاعن محرزاً المخدر وهو مقهى من المحال العامة المفتوحة للجمهور والذى من حق رجال البوليس ولو لم يكونوا من رجال الضبطية القضائية أن يدخلوه لتنفيذ القوانين واللوائح ، لما كان ماتقدم وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يدفع ببطلان إذن التفتيش لأنه لم يبن على تحريات جدية فإن ماجاء بهذين الوجهين من الطعن يكون غير سديد .

« وحيث إن محصل الوجهين الثالث والرابع هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الإسناد وشابه القصور فى البيان إذ نسب الى الراقصة ..... أنها شهدت فى التحقيق بأن الطاعن وآخرين كانوا يدخنون الحشيش قبل وصول أفراد القوة بنحو عشر دقائق وأن الحشيش كان موضوعاً على منضدة أمام الطاعن وكان هو وعبد السلام الطوانسى يسلمان عامل المقهى قطعاً منه ليعدها للتدخين ، فلما دخل الضابط أسقط الطاعن ما معه من مخدر حيث عثر عليه . كما نسب الحكم إلى فتحى دسوقى

أنه شهد فى التحقيق بأن الطاعن كان يدخن الحشيش قبل وصول رجال البوليس بقليل ولما أن رآهم أسقط حشيشاً كان بيده على الأرض مع أنه بالرجوع إلى محضر البوليس يبين أن هـذين الشاهدين لم يكونا يعرفان حائز المخدر ، كما قررت الراقصة .... فى تحقيق النيابة أن الحشيش كان موضوعاً على منضدة أمام الطاعن ولـكنها لم تنظره وهو يضعه على تلك المنضدة . أما عن واقعة تجزئة الحشيش فقد عدلت عن اتهام الطاعن إلى اتهام شخص آخر يدعى عبد السلام وقرر فتحى دسوقى فى تحقيق النيابة أنه رأى الحشيش فى يد الطاعن خلافاً لما قررته الراقصة من أنه كان موضوعاً على المنضدة وادعى الشاهد المذكور أن الطاعن أسقط الحشيش ثم عدل عن ذلك وقال إنه لم ير واقعة إسقاط المخدر — وقد أشار الطاعن فى دفاعه إلى أن الضابط فتشه فلم يجد معه شيئاً من المواد المخدرة ولـكنه وجد قطعاً من الحشيش متناثرة على الأرض بين قدمى الطاعن وهذا لا يعنى أنها له بالذات فقد تكون لغيره من رواد المقهى وأن رواية الراقصة .. .. وفتحى الدسوقى وعبد السلام الطوانسى فى التحقيق موعز بها من رجال البوليس وقد عدلوا عنها بالجلسة ، ولـكن المحكمة ردت على دفاعه هذا رداً مقتضباً ضمنته اطمئنانهـا إلى أقوال الشهود سالفى الذكر بالتحقيقات كما قالت إنها لا ترى مؤاخذة الطاعن عن قطعة الأفيون التى وجدت ملقاة على باب المقهى مع أنها لا تختلف فى الحكم عما وجد فى أرض المقهى بجوار الطاعن .

« وحيث إنه لما كان يبين من الاطلاع على صور التحقيقات التى أمرت المحـكمة بضمها بالجلسة تحقيقاً لوجهى الطعن أن الشاهدين الراقصة ... ... وفتحى محمود الدسوقى قررا فى تحقيق النيابة أنهما رأيا الطاعن يسقط المادة المخدرة على الأرض عند اقتراب أفراد القوة منه وكان لمحـكمة الموضوع أن تأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود فى أى مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة وتطرح ما عداه دون أن تـكون ملزمة ببيان الأسباب إذ الأمر مرجعه إلى ما تقتنع به وتطمئن إليه فإن الحـكم إذ عول على شهادة الشاهدين السالفى الذكر فى التحقيقات يكون بمنأى عن الخطأ فى الإسناد ، لما كان ذلك وكان ما يقوله الطاعن من أن المحكمة لم تر محلا لمؤاخذة الطاعن عن قطعة الأفيون التى وجدت ملقاة على باب المقهى مع أنها لا تختلف فى الحكم عما وجد فى أرض المقهى قد عرض له الحـكم فى قـــوله « وحيث إن الاتهام نسب إلى المتهم (الطاعن) أنه كان يحرز أفيوناً وليس من دليل هذه التهمة إذ الثابت فى التحقيق أن الضابط عثر على اللفافة المحتوية على قطعة الأفيون خارج المقهى بعد أن تم ضبط المتهم وتفتيش من كانوا معه فى المقهى مما يدل على أنه لا علاقة للمتهم بالأفيون المضبوط » — وهذا الذى قاله الحـكم سائغ فى بيان ظروف ضبط كل من الأفيون والحشيش ومؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحـكم من استبعاد مساءلة الطاعن عن إحراز قطعة الأفيون وإدانته عن تهمة إحراز الحشيش ومن ثم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١١٦٠ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود محمد مجاهد وفهيم يسى جندى والسيد أحمد عفيفى وأحمد زكى كامل المستشارين) .

١٣٥

١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨

قضاة . قواعد منع القضاة من نظر الدعوى وردهم ومخاصمتهم . عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى .

ما لا يعتبر إبداء لرأى سابق فى الدعوى عدم اعتبار قول المحكمة فى محضر الجلسة أن التجربة التى قامت بها أبدت إمكان ضبط المخدر على النحو الوارد بالتحقيق إبداء لرأى مانع لها من القضاء فى موضوع الدعوى

المبدأ القانونى

إن قول المحكمة فى محضر الجلسة ان التجربة التى قامت بها أبدت إمكان ضبط المخدر على الصورة الواردة فى التحقيقات لا يدل بذاته على أن المحكمة قد أبدت رأياً يمنعها من القضاء فى موضوع الدعوى، إذ أنه ليس فيه ما يفيد أن المحكمة كونت رأياً مستقراً فى مصلحة المتهم أو ضد مصلحته فى خصوص ثبوت واقعة ضبط المخدر معه.

(القضية رقم ١١٦١ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة).

١٣٦

١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨

ا — اختلاس أموال أميرية . جريمة المادة ١١٢ ع معدلة بق ٦٩/٥٣ . عناصر الواقعة الإجرامية . فعل الاختلاس . اختلافه عن فعل الاختلاس فى السرقة . أثر ذلك فى تحديد قيام الجريمة . تمام الجريمة بتحويل الحيازة من ناقصة إلى كاملة ولو لم يتم التصرف فعلا . العدول بعد تحويل الحيازة لا أثر له فى المسئولية عن الجريمة . مثال .

ب — اختلاس أموال أميرية . جريمة المادة ١١٢ ع معدلة بق ٦٩/٥٣ عناصر الواقعة الإجرامية . صفة الموظف العمومى . نوع المال المختلس . جندى الجيش هو من المكلفين بخدمة عامة مؤاخذته بالمادة ١١٢ ع عند اختلاسه مالا — عاما أو خاصا — سلم إليه بسبب وظيفته . م ١١١ ع ، م ١١٩ ع .

المبادىء القانونية

١ — كان مراد الشارع عند وضع نص المادة ١١٢ عقوبات هو فرض العقاب على عبث الموظف بالائتمان على حفظ الشيء الذى وجد بين يديه بمقتضى وظيفته — وهذه الصورة من الاختلاس هى صورة خاصة من صور خيانة الأمانة — لا شبهة بينها وبين الاختلاس الذى نص عليه الشارع فى باب السرقة — فالاختلاس هناك يتم بانتزاع المال من حيازة شخص آخر خلسة أو بالقوة بنية تملكه — أما هنا فالشيء المختلس فى حيازة الجانى بصفة قانونية ثم تنصرف نية الحائز إلى التصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له، ومتى تغيرت هذه النية لدى الحائز وحول حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة بنية التملك وجدت جريمة الاختلاس تامة — وإن كان التصرف لم يتم فعلا — فإذا قال الحكم « إن المتهم وزميله بصفتهما مستخدمين عموميين بإدارة البوليس الحزبى بالقوات المسلحة نقلا فعلا جزءاً من البطاريات — المسلمة إليهما بسبب وظيفتهما لنقلها من التل الكبير إلى إدارة البوليس الحربى بالقاهرة — والتى كانت موجودة أصلا فى السيارة إلى منزل شقيق المتهم الأول ، وهذا التصرف من جانب المتهمين واضح الدلالة فى أنهما انتويا اختلاسها وتملكها والاحتفاظ بها لنفسيهما وقد كاشف أولهما الشاهد الأول بذلك وطلب إليه مشاركة أخيه فى التصرف فيها واقتسام ثمنها وقد رفض هذا الشاهد العرض» . ما قاله الحكم من ذلك يكفى لثبوت التغيير الطارىء على نية الحيازة ويكون الحكم صحيحاً إذ وصف الواقعة بأنها اختلاس تام لا ينفى فيها العدول بعد تمام الجريمة وتمام تحققها المسئولية ولا يمنع من العقاب .

٢ — مجال تطبيق المادة ١١٢ ع المعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ٥٣ يشمل كل موظف أو مستخدم عمومى يختلس مالا مما تحت يده

متى كان المال المختلس قد سلم إليه بسبب وظيفته ، وإذ كانت الخدمة العسكرية هي من الخدمات العامة بالقوات المسلحة فإن المتهم — بوصفه جندياً في الجيش — يعتبر من المكلفين بالخدمة العامة يخضع لحكم المادة ١١٢ عقوبات — ويصبح مسئولا عما يكون تحت يديه من أموال سلمت إليه بسبب وظيفته يستوى في ذلك أن يكون مالا عاماً أم لا .

(القضية رقم ١١٦٦ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٣٧

١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨

ا — قتل عمد . قصد جنائي . القصد الخاص . ماهيته . ما يقتضيه هذا القصد من حيث التسبيب . وجوب إيراد الحكم الأدلة الكاشفة عن نية القتل .

ب — قتل عمد . نية ازهاق الروح . قصور بيان الحكم بالنسبة لها . مثال . استعمال سلاح قاتل وتعدد الضربات لا يكفي بذاته لثبوت نية القتل .

المبادىء القانونية

١ — جرائم القتل والشروع فيه تتميز قانوناً بنية خاصة هي انتواء القتل وإزهاق الروح ، وهذه تختلف عن القصد الجنائي العام الذي يتطلبه القانون في سائر الجرائم العمدية ، ومن الواجب أن يعنى الحكم الصادر بالإدانة في جرائم القتل والشروع فيه عناية خاصة باستظهار هذا العنصر وإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التي تدل عليه وتكشف عنه .

٢ — لا يكفي بذاته استعمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل مالم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجاني — فإذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب في التدليل على نية القتل وإزهاق الروح إلى القول ، إن نية القتل متوافرة من استعمال المتهم لسلاح قاتل بطبيعته هو مطواة ومن انهياله بالطعنات المتعدد على المجني عليه ، فإنه يكون مشوباً بالقصور ، إذ أن ما أثبته الحكم لا يفيد سوى مجرد تعمد المتهم ارتكاب الفعل المادي وهو ضربات مطواة .

(القضية رقم ١١٧٢ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل وفهيم يسى جندي ومحمود حلمي خاطر وعباس حلمي سلطان المستشارين) .

١٣٨

١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨

إثبات . شهادة . ما لا يعيب تسبيب الحكم في خصوص ذكر مؤدى أقوال الشهود . لا يعيب الحكم إيراده مؤدى شهادة شهود الإثبات جملة ثم نسبتها إليهم جميعاً .

المبدأ القانوني

لا بأس على الحكم إن هو أورد مؤدى شهادة شهود الإثبات جملة ثم نسبها إليهم جميعاً تفادياً من التكرار الذي لا موجب له .

(القضية رقم ١١٧٣ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود محمد مجاهد وفهيم يسى جندي والسيد أحمد عفيفي وأحمد زكي كامل المستشارين) .

١٣٩

١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨

اختلاس أشياء محجوزة . المادة ٣٢٣ ع . عناصر الواقعة الإجرامية . أشياء محجوزة . حجز تحفظي . وجوب احترام الحجز التحفظي ولو لم يحكم بتثبيته أو لم يعلن به ذوو الشأن في الميعاد القانوني ما دام لم يصدر حكم من جهة الاختصاص ببطلانه .

المبدأ القانوني

إن الحجز التحفظي الذي توقع صحيحاً واجب الاحترام ولو لم يحكم بتثبيته أو لم يعلن

به ذو الشأن فى الميعاد القانونى ما دام لم يصدر حكم من جهة الاختصاص ببطلانه .

(القضية رقم ١١٨٠ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى والسيد أحمد عفيفى وأحمد زكى كامل المستشارين) .

١٤٠

١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨

قانون الإجراءات الجنائية صلته بالقوانين الأخرى. مدى هذه الصلة فى خصوص القانون ١٩٠ لسنة ٤٤ فى شأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية . دعوى مدنية مسئولية مدنية . جزاء المسئولية . مصاريف الدعوى المدنية . المسئول عنها وكيفية تقديرها وتحصيلها . الأصل اتباع قانون الإجراءات الجنائية فيا ورد بشأنه نص خاص . الرجوع إلى قانون آخر محله سد نقص أو الإستعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليها فيه . مسئولية المدعى بالحقوق المدنية عن مصاريف الدعوى المدنية . م ١/٣١٩ أ . ج . تنظيم تقدير المصاريف وكيفية تحصيلها . الرجوع فيه إلى القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

المبدأ القانونى

الأصل أن نصوص قانون الإجراءات الجنائية هى الواجبة التطبيق فى المواد الجنائية بحيث لا يرجع إلى نصوص قانون آخر إلا لسد نقص أو للاستعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية ، ولما كان نص المادة ٣١٩ من هذا القانون قد جرى بأن « يكون المدعى بالحقوق المدنية ملزماً للحكومة بمصاريف الدعوى . ويتبع فى تقدير هذه المصاريف وكيفية تحصيلها ما هو وارد فى لائحة الرسوم القضائية » وكان قانون الإجراءات الجنائية قد عالج بذلك أمر تحديد العلاقة بين الحكومة والمدعى بالحقوق المدنية فيما يتعلق بمصاريف دعواه فأوجب أن يكون هو المسئول عنها بصفة أصلية عندما يسلك هذا الطريق الاستثنائى برفع دعوى تابعة للدعوى الجنائية بما يجعل هذا الحكم دون سواه واجب الاتباع فى هذا الشأن ، ومن ثم فقد امتنع إعمال أحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية فيما يخالفه ، ولم يبق لقوانين الرسوم فى هذا الشأن إلا أن تنظم تقدير المصاريف وكيفية تحصيلها كما جاء بعجز المادة ٣١٩ سالفة الذكر .

(القضية رقم ٣٥٨ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود إبراهيم إسماعيل ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى والسيد أحمد عفيفى المستشارين) .

١٤١

١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨

أ — نيابة عامة . اختصاصات كل عضو من أعضاء النيابة . اختصاصات المحامى العام . حق المحامى العام فى مباشرة الاختصاصات الذاتية المخولة للنائب العام فى دائرة محكمة الاستئناف التى يعمل بها .

ب — نيابة عامة التبعية التدريجية رئاسة النائب العام . مداها وأثرها . عدم قابلية تصرف المحامى العام بدائرة عمله فى الاختصاصات الذاتية المخولة للنائب العام للالغاء أو التعديل من النائب العام بخلاف تصرفه فى الاختصاصات العامة إذ يخضع فيها لإشراف النائب العام من الناحيتين القضائية والإدارية . سلطة النائب العام فى إلغاء أمر الحفظ الصادر من أحد أعضاء النيابة بالرغم من موافقة المحامى العام . المادة ٣٦ من قانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء والمادة ٨٠ من قانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن استقلال القضاء .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ٣٦ من قانون نظام القضاء إذ نصت على أن « يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت إشراف النائب العام جميع

حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين ، إنما حددت للمحامين العامين اختصاصا قضائيا يستند إلى أساس قانونى يجعل تصرفاتهم القضائية فى مأمن من الطعن، فخول كل منهم فى دائرة اختصاصه كافة الحقوق والاختصاصات القضائية التى للنائب العام ليصبح من سلطته إلغاء أوامر الحفظ الصادرة من أعضاء النيابة والطعن بالاستئناف فى الميعاد الطويل والطعن فى قرارات غرفة الاتهام على ألا يمس ذلك ما للنائب العام فى حق الإشراف باعتباره صاحب الدعوى العامة والقائم على شئونها كما يبين من نص المادة ٣٦ من قانون نظام القضاء والمادة ٨٠ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء والتى تنص على أنه « للنائب العام حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة ... » .

٢ — للمحامى العام بعد صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ فى شأن نظام القضاء حق مباشرة الاختصاصات الذاتية المخولة للنائب العام فى دائرة محكمة الاستئناف التى يعمل بها وتصرفه فيها غير قابل للإلغاء أو التعديل من النائب العام، أما ما عدا هذه الاختصاصات الاستثنائية التى خص القانون بها النائب العام وحده ، كالأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى ، فيكون شأن المحامى العام فى هذا النوع من الاختصاص شأن باقى أعضاء النيابة يخضع لإشراف النائب العام وهو لا يتحقق إلا إذا شمل الناحيتين القضائية والإدارية على السواء كما تفصح عنه نصوص القانون والمذكرة الإيضاحية لقانون نظام القضاء ، ومن ثم يكون قرار النائب العام بإلغاء أمر الحفظ الصادر من أحد أعضاء النيابة قرارا صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية بالرغم من موافقة المحامى العام على أمر الحفظ .

(القضية رقم ٩٢٥ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود إبراهيم إسماعيل ومصطفى كامل ومحمود محمد مجاهد ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

١٤٢

١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨

حكم . البيانات اللازمة فى الأسباب . مواد مخدرة . البيان المتعلق بكمية المخدر المضبوط . متى لا يكون جوهريا ؟

المبدأ القانونى

بيان مقدار كمية المخدر المضبوط فى الحكم ليس جوهرياً مادام أن الحكم قد استخلص ثبوت قصد الاتجار فى حق المتهم استخلاصاً سائغاً وسليما .

(القضية رقم ١١٢٦ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطية إسماعيل وعباس سلطان المستشارين) .

١٤٣

١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨

أ — حكم . البيانات اللازمة فى الأسباب . بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها . البيان الكافى . مثال فى جريمة تسهيل تعاطى الحشيش . المادة ٣٣ من القانون ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ .

ب — مواد مخدرة . المسئولية والعقاب عن إحرازها . مناط تطبيق عقوبة المادتين ٣٣ ، ٣٤ من القانون ٣٥١ سنة ١٩٥٢ . تقديم مواد مخدرة لآخرين

للتعاطى أمر بحكمه نص المادة ٣٣ فقرة ج من القانون ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ .

المبادىء القانونية

١ ــ إذا تحدث الحكم عن جريمة تسهيل تعاطى الحشيش المسندة إلى المتهم الأول بقوله « إن المحكمة ترى فيما ثبت لها من التحقيقات التى تمت فى الدعوى أن المتهم المذكور قد أعد مسكنه ومعدات تعاطى الحشيش فيه لتسهيل تعاطى المتهمين الحشيش عنده إذ كان المسكن خلواً مما عداهم وقد قصدوا إليه لهذا الغرض بدليل مستفاد من ظروف الواقع على ما قرره المتهم السادس فى التحقيقات من أنه اجتمع مع المتهمين الآخرين بمقهى معين وذهبوا إلى مسكن المتهم الأول وكانت الجوزة بمعداتها جاهزة هناك على المنضدة والنار موقدة ودخنوا جميعاً كرسيين من الحشيش وأنه قد ساهم المتهم بتعاطى الحشيش معهم ، وترى المحكمة فيما ثبت لها من التحقيقات وما أخذت به من تحريات الضابط ومن نتيجة مراقبته الأمر الذى أكد صحته وجدية ما أسفر عنه الضبط من أن المتهم المذكور كان على علم بحيازة وتسهيل تعاطى الآخرين جواهر حرم القانون حيازتها » . إذا تحدث الحكم بذلك فإنه يكون قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمتى إحراز المخدر وتقديمه للآخرين للتعاطى اللتين دان المتهم بهما .

٢ ــ استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا يشترط لتوقيع العقوبة المغلظة المنصوص عليها فى المادة ٣٣ من المرسوم بقانون رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ أن يثبت اتجار المتهم فى الجواهر المخدرة ، وإنما يكفى لتوقيعها أن يثبت حيازته أو إحرازه لها على أية صورة ، أما المادة ٣٤ فقد جاءت على سبيل الاستثناء فى صدد حالة واحدة هى التى يثبت فيها للمحكمة أن القصد منه إنما هو التعاطى أو الاستعمال الشخصى . فإذا كان الحكم قد أثبت على المتهم أنه أعد مسكنه وأداره لتقديم المواد المخدرة فيه لآخرين للتعاطى وهى إحدى الحالات المنصوص عليها فى الفقرة (ج) من المادة ٣٣ السالفة الذكر ، فلا يكون قد أخطأ إذ أوقع عليه العقوبة الواردة فيها .

(القضية رقم ١١٢٩ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٤٤

١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨

حكم . ضوابط التدليل . خلو التدليل من عيب تناقض الأسباب . مثال فى تدليل سليم على توافر نية القتل فى حق المتهم بعد نفى قيام حالة الدفاع الشرعى التى دفع بها .

المبدأ القانونى

إذا قال الحكم حين عرض لنية القتل « إنها ثابتة قبل المتهم من استعماله فى اقتراف جريمته آلة من شأنها إحداث الموت « بندقية » ، وقد أطلقها من مسافة قريبة ــ ثلاثة أمتار ــ على مقتل من المجنى عليه هو رأسه ، مدفوعاً إلى ذلك بحنقه عليه لاعتقاده أنه كان يسرق وهو سبب يكفى فى عرف بعض النفوس المستهترة المتهورة لإزهاق الروح » ، ثم قال الحكم رداً على دفع المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعى « إن الثابت من مجموع أقوال الخفيرين والمتهم نفسه أن المجنى عليه حين ضبط كان أعزلا ولم يحاول الهرب بنفسه ولا بالمسروقات ولم يكن هناك ما يدعو المتهم للاعتقاد بوجود أى خطر حال على النفس والمال يجعله فى حالة

دفاع شرعي » ، فإن هذا الذي قاله الحكم رداً على الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي ليس فيه تعرض لنية القتل بما ينفي توافرها وتعارض لما أثبته الحكم في شأنها بما يؤدي إلى قيامها لدى المتهم .

(القضية رقم ١١٣١ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٤٥

١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨

١ — حكم . ضوابط التدليل . تدليل سليم على توافر نية القتل . مثال . طعن المتهم للمجني عليه طعنة قوية نفذت خلال البطين الأيمن ومزقت الشريان التاجي الأيمن بعد أن أفصح المجني عليه عن شخصيته كضابط بوليس حتى لا يقبض على المتهم ولا ينم عنه بعد ذلك يصح به التدليل على توافر نية القتل في حقه .

ب — حكم . بيانات الأسباب . الرد على أوجه الدفاع الهامة . إثبات . اعتراف . تقدير الاعتراف من حيث صلته بالتسبيب . مثال لرد سائغ من المحكمة في خصوص نفي وقوع إكراه أو تعذيب على المتهمين . خبير . تقدير رأيه من حيث صلته بالتسبيب . مثال . انتفاء التعارض بين ما أثبته الحكم نقلا عن التقرير الطبي من وجود إصابة بكل من المتهمين لأمر عارض وبين ما انتهى إليه في خصوص نفي وقوع تعذيب عليهما بناء على استخلاص سائغ وخلو الأوراق من دليل التعذيب .

المبادىء القانونية

١ — إذا تحدث الحكم عن نية القتل في قوله « إنها متوافرة لأن أحد المتهمين الثلاثة هاجم المجني عليه وطعنه في قلبه طعنة قوية نفذت خلال البطين الأيمن ومزقت الشريان التاجي الأيمن وهو يقصد من ذلك القضاء عليه وإزهاق روحه بعد أن أفصح المجني عليه عن شخصيته كضابط بوليس وذلك حتى لا يقبض عليه ولا ينم عنه بعد ذلك وهذه الطعنة القوية وتحديدها في أهم أعضاء الجسم وهو القلب مع ظروف الحادث والرغبة في السرقة والخوف من القبض عليه بعد إعلان شخصية الضابط ، جعلت المتهم يوطد العزم على القتل ، فطعنه وهو مدفوع بذلك القصد وتلك النية التي انتواها في الحال وأودت تلك الطعنة بحياة المجني عليه » فإن ما أورده الحكم من ذلك تتوافر به نية القتل لدى المتهم ويستقيم به التدليل على قيامها .

٢ — إذا كان الحكم إذ عرض لدفاع الطاعن بشأن بطلان إقرار المتهمين الثاني والثالث عليه ونفي وقوع اكراه أو تعذيب من رجال البوليس عليهما قد استند في ذلك إلى التقرير الطبي الشرعي وإلى مطابقة فحوى إقرارهما لما استظهرته المحكمة من وقائع الدعوى وملابساتها ، وإلى ترديد المتهمين المذكورين لهذه الأقوال في مراحل التحقيق وأمام النيابة ، فإن ما انتهى إليه الحكم من عدم وقوع تعذيب على المتهمين يكون مبنياً على استخلاص سائغ من وقائع الدعوى وليس ثمة تعارض بين ما أثبته الحكم نقلا عن التقرير الطبي من وجود إصابة بكل من المتهمين لأمر عارض وبين ما انتهى إليه مادام أنه لم يقم دليل على التعذيب .

(القضية رقم ١١٣٤ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٤٦

١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨

خطف . الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٨٨ ع . صورة واقعة تتوافر بها هذه الجريمة .

المبدأ القانونى

إذا أثبت الحكم فى حق المتهم أنه توجه إلى مكان المجنى عليه الذى لم يبلغ من العمر خمس سنوات وكان يلهو فى الطريق العام مع الشاهد وكلف الأخير بشراء حاجة له ولما أراد الشاهد أن يصحب المجنى عليه معه أشار عليه المتهم بتركه وما كاد الشاهد يبتعد حتى أركب المتهم المجنى عليه على الدراجة معه موهما إياه بأنه سيصحبه إلى جدته ثم أخفاه بعد ذلك عن أهله قاصداً قطع صلته بهم وستره عمن لهم حق ضمه ورعايته ، فإن ذلك مما يدخل فى نطاق المادة ٢٨٨ من قانون العقوبات وتتوافر به جريمة الخطف بالتحايل التى عوقب المتهم بها .

(القضية رقم ١١٣٩ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٤٧

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٨

وصف التهمة . تنبيه المتهم . قواعد التنبيه . دفاع . ضرب . قدر متيقن . إثبات . حرية القاضى فى تكوين عقيدته . لفت نظر الدفاع إلى المرافعة على أساس القدر المتيقن لا يمنع المحكمة من أن تكون عقيدتها بعد ذلك بما تطمئن إليه من أدلة .

المبدأ القانونى

قيام المحكمة بلفت نظر الدفاع إلى المرافعة على فرض القدر المتيقن لا يمنعها من أن تكون عقيدتها بعد ذلك بما تطمئن إليه من أدلة وعناصر فى الدعوى .

(القضية رقم ١١٩٣ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

١٤٨

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٨

ا — تنظيم . القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضى المعدة للبناء . عناصر الواقعة الإجرامية . عدم إنشاء الطرق والمرافق فى الأراضى المقسمة . التفسير الصحيح للمادة ٦٢ من القانون . تعليق الإلتزام بتوصيل النور وغيره من المرافق فى الأراضى المقسمة إلى المرافق العامة على صدور قرار من وزير الأشغال العمومية قاصر على التقسيمات الخاصة بالجهات التى لا توجد بها مرافق عامة دون التقسيمات التى تجرى فى الجهات التى تتوافر بها تلك المرافق .

ب — قانون ٢٥٩ لسنة ٥٦ فى شأن الأبنية والأعمال المخالفة لأحكام القوانين ٥١ لسنة ٤٠ ، ٩٣ لسنة ٤٨ بشأن تنظيم المبانى ، ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيمها . الغرض من إصداره ومجال العمل به . تأكيده بقاء الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام القوانين المشار إليها فيه . حمايته المبانى التى أقيمت فعلا بالمخالفة لأحكام هذه القوانين بقصر تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الجنائية عن هذه الجرائم خلال الفترة الواردة به على الغرامات والمصاريف والرسوم المقضى بها . عدم تطبيق أحكامه إذا لم يكن ثمت تنفيذ للأعمال المطلوبة من جانب المقسم .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ١٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضى المعدة للبناء إذ نصت على أن « للسلطة المختصة أن تلزم المقسم أن يزود الأرض المقسمة بمياه الشرب والإنارة وتصريف المياه والمواد القذرة ويصدر بهذا الإلزام قرار من وزارة الأشغال العمومية ، وإذا كان التقسيم واقعاً فى جهة تتوافر فيها تلك المرافق فيكون تزويدها بطريق توصيلها بالمرافق العامة » ، قد أفادت أن الشارع عالج حالتين مختلفتين تماماً — الأولى — وهى تلك الخاصة بالجهات التى لا توجد بها مرافق عامة

فجعل إنشاءها والالتزام بها فى الأرض المقسمة مرهوناً بصدور قرار من وزارة الأشغال ، والثانية وهى تلك التقسيمات التى تجرى فى الجهات التى تتوافر فيها تلك المرافق ولا يستلزم الأمر فيها أكثر من إيصالها للمجارى العامة ، فتزويدها بمياه الشرب وغيرها واجب قانوناً يقع على عاتق المقسم بمجرد إجراء هذه التقسيمات دون حاجة إلى صدور أمر من وزارة الأشغال ، هذا ما يفيده النص وما يظهر من روح التشريع والمناقشات التى جرت فى لجنة الأشغال بمجلس النواب ، وهو المعنى الذى كان ماثلا فى ذهن الشارع عند اقتراح اللجنة المذكورة تعديل نص الفقرة الأولى من المادة الثانية عشر من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ فى المشروع المقدم من الحكومة .

٢ — إن القانون رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٥٦ فى شأن الأبنية والأعمال التى تمت بالمخالفة لأحكام القوانين رقم ٥١ لسنة ١٩٤٠ ورقم ٩٣ لسنة ٤٨ بشأن تنظيم المبانى ورقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الأراضى المعدة للبناء إنما وضع — كما يدل على ذلك عنوانه والمذكرة الإيضاحية ومفاد نصوصه — لمعالجة المبانى والأعمال التى تمت فعلا بالمخالفة لأحكام هذه القوانين ومؤدى هذا أن الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وغيرها من القوانين المشار إليها مازالت قائمة ولم تتأثر بصدور القانون رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٥٦ بل هو يؤكد وجودها فلم يكن الغرض من هذه النصوص الاستثنائية الواردة فيه الإباحة المبانى التى أقيمت فعلا بالمخالفة لأحكام هذه القوانين من طريق قصر تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الجنائية عن هذه الجرائم خلال الفترة المشار إليها على الغرامات والمصاريف والرسوم المقضى بها — وهى بحسب الترتيب الطبيعى للأمور تأتى فى الخطوة التالية لإتمام تنفيذ الأعمال المخالفة لهذه القوانين ، فإذا لم يكن هناك ثمت تنفيذ إطلاقاً من جانب المقسم ولم تحدد على الطبيعة الشوارع والميادين بإقامة مبان عليها ، فلا يكون محل لتطبيق القانون رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٥٦ ويكون للمحكمة أن تعامل المقسم بالمادة ١٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ .

(القضية رقم ١٢١٠ سنة ٢٨ ق رئاسة عضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطية إسماعيل وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١٤٩

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٨

نيابة عامة . اختصاص معاون النيابة . القانون رقم ٦٣٠ لسنة ١٩٥٦ . تحقيق . الطعن فى إجراءاته . إتصاف تحقيق معاون النيابة المندوب لإجرائه بصفة التحقيق القضائى عملا بأحكام القانون رقم ٦٣٠ لسنة ٥٦ . إنتفاء القول ببطلان التحقيق عند صدور هذا القانون قبل نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات .

المبدأ القانونى

إن الشارع بمقتضى القانون رقم ٦٣٠ سنة ١٩٥٦ — الذى صدر قبل نظر القضية أمام محكمة الجنايات — قد أجاز للنيابة العامة أن تكلف أحد معاونيها بتحقيق قضية برمتها

ومفاده أن الشارع قد جعل لما يجريه معاونو النيابة من تحقيق صفة التحقيق القضائى الذى يباشره سائر أعضاء النيابة العامة فى حدود إختصاصهم ، والقول ببطلان التحقيق الذى أجراه معاون النيابة وما يستتبعه من الإلزام بإعادته ممن يملكه ، فيه معنى متعذر بعد أن أصبح لكافة أعضاء النيابة على اختـــلاف درجاتهم سلطة التحقيق القضائى ، وبعد أن زال التفريق بين التحقيق الذى كان يباشره معاون النيابة وتحقيق غيره من أعضائهـا ، وبزوال هذا التفريق أصبح مايقوم به معاون النيابة من إجراءات التحقيق لايختلف فى أثره عما يقوم به غيره من زملائه لوجود الوصف الذى أراده الشارع فى التحقيق الذى عرض على محكمة الجنايات عند نظر الدعوى التى باشرت هى أيضاً فيها التحقيق النهائى الذى يتطلبه القانون — فإذا كان الثابت من الأوراق أن معاون النيابة الذى أجرى التحقيق قد أثبت فى صدر محضره أنه ندب لإجرائه من نائب النيابة فإن النعى ببطلان محضر التحقيق الذى أجراه معاون النيابة لايكون سديداً .

(القضية رقم ١٠٠٠ لسنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود ابراهيم اسماعيل ومحمود محمد مجاهد وفهيم يسى جندى وأحمد زكى كامل ومحمد عطيه اسماعيل المستشارين) .

١٥٠

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٨

تحقيق . التصرف فيه . الإحالة فى الجنايات من غرفة الإتهام . إحالة الجنايات إلى المحاكم الجزئية . الجنايات التى يجوز تجنيحها . المادة ٢/١٧٩ ، ١٢/١٥٨ . ج . شرط إحالة الجناية من غرفة الاتهام الى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة أن تكون العقوبة المقررة أصلا للجناية مما يجوز النزول بها الى عقوبة الحبس . عدم جواز إحالة جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ٢/١١٢ع معدلة بقانون ٥٣/٦٩ إلى المحكمة الجزئية رغم إغفال النيابة الإشارة إلى الفقرة الثانية من المادة متى كان الواضح من تقرير الاتهام أن وصف التهمة مما ينطبق عليه الفقرة الثانية المشار إليها .

المبدأ القانونى

إن المادة ٢/١٧٩ التى تحيل على المادة ٢/١٥٨ من قانون الإجراءات الجنائية لم تطلق لغرفة الاتهام إحالة الجناية إلى محكمة الجنح للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة فهذه الإحالة غير جائزة إلا إذا كانت العقوبة المقررة أصلا للجناية مما يجوز النزول بها إلى عقوبة الحبس ، وإذن فإن قرار غرفة الاتهام إذ قضى بإحالة المتهم إلى محكمة الجنح لمعاقبتـه على الجرائم المسندة اليه فى حدود عقوبة الجنحة مع أن إحدى هذه الجرائم هى أنه اختلس مالا مسلماً إليه بسبب وظيفته وبصفته من مأمورى التحصيل وهى الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١١٢ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٩٥٣/٦٩ والمعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤبدة يكون قد خالف القانون ولا يغير من ذلك كون النيابة العامة أوردت فى تقرير الاتهام المادة ١١٢ من قانون العقوبات ضمن المواد التى طلبت تطبيقها دون أن تشير إلى الفقرة الثانية منها ، متى كان الواضح من تقرير الاتهام أن وصفت تهمة الاختلاس مما ينطبق عليه نص الفقرة الثانية المشار إليها.

(القضية رقم ١٠١٠ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٥١

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٨

ا ، ب — اختصاص . تنازع الاختصاص . الجهة المختصة بالفصل فيه . إنعقاد الاختصاص لمحكمة النقض

بالفصل فى طلب تعيين المحكمة المختصة عند قيام نزاع بين غرفة الاتهام ومحكمة الجنح المستأنفة . إنعقاد هذا الاختصاص لمحكمة النقض أيضاً ولوكان النزاع واقعاً بين جهتين إحداهما عادية والأخرى استثنائية . المادة ٢٢٦ ، ٢٢٧ أ ج .

المبادىء القانونية

١ — محكمة النقض هى الجهة صاحبة الولاية العامة بمقتضى المادة ٢٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية فى تعيين الجهة المختصة بالفصل فى الدعاوى عند قيام التنازع ولوكان واقعاً بين محكمتين إحداهما عادية والأخرى استثنائية .

٢ — مؤدى نص المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية يجعل طلب تعيين المحكمة المختصة يرفع إلى الجهة التى يرفع إليها الطعن فى أحكام قرارات الجهتين المتنازعتين — وإذ كانت غرفة الاتهام إن هى إلا دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية ولا يطعن فى قراراتها أمام دائرة الجنح المستأنفة التى هى إحدى دوائر هذه المحكمة فإن الاختصاص بالفصل فى طلب تعيين المحكمة المختصة ينعقد لمحكمة النقض باعتبارها صاحبة الولاية العامة وعلى أساس أنها الدرجة التى يطعن فى قرارات غرفة الاتهام أمامها — وهى إحدى الجهتين المتنازعتين — عندما يصح الطعن قانوناً .

(القضية رقم ١٢١٣ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

قضاء محكمة النقض المدنية

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى وابراهيم عثمان يوسف ومحمد زعفرانى سالم ومحمد رفعت المستشارين) .

١٥٢

٥ مارس سنة ١٩٥٩

دعوى « مصروفات الدعوى » رسوم قضائية . اختصاص . تنظيم القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ طريقة التقدير والمعارضة فى الرسوم أمام المحاكم الشرعة . قضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض بوقف تنفيذ حكم شرعى . ليس من شأنه أن يضفى على المحكمة المدنية ولاية الفصل فى المنازعة التى تدور حول هذه الرسوم . الاختصاص فى هذا الصدد يظل معقوداً للمحكمة الشرعية .

المبدأ القانونى

نظمت المواد ١٨ و ١٩ و ٢٠ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم الدعاوى أمام المحاكم الشرعية طريقة تقدير هذه الرسوم والمعارضة فى أوامر تقديرها والمنازعة بشأنها مما تختص به المحاكم الشرعية ، فإذا كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليها الأولى قد ترسمت هذا الطريق وعارضت فى قائمتى الرسوم المعلنتين لها بناء على طلب قلم الكتاب أمام المحكمة الشرعية ، وكان قضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم الشرعى فيما قضى به من تسليم الأعيان موضوع النزاع لا يضفى على المحكمة المدنية ولاية الفصل فى المنازعة التى تدور حول هذه الرسوم بين قلم الكتاب وطرفى الخصومة — وإنما يظل الاختصاص فى هذا الصدد معقوداً للمحكمة الشرعية ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

« ... من حيث إن ماتنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعوى قد أخطأ تطبيق القانون — ذلك أن المحاكم المدنية لا تختص بالنظر فى الدعاوى المرفوعة بشأن قوائم الرسوم الصادرة من المحاكم الشرعية إذ تختص هذه المحاكم وحدها بنظر تلك الدعاوى عملا بالمواد ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم أمام المحاكم الشرعية .

« ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه فيما قضى من رفض الدفع بعدم الاختصاص أنه ورد به فى هذا الخصوص ما يلى « ومن حيث إن هذه المحكمة ترى أن المحاكم المدنية الكلية هى المحاكم الأصلية التى يطرح عليها أى نزاع ولذا تسمى محاكم القانون العام — وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٢ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ عند ما أطلقت عبارة الاختصاص بقولها إن المحاكم مختصة بالفصل فى جميع المنازعات وفى جميع المواد المدنية والتجارية إلا ما استثنى بنص خاص — وجاءت

بعد ذلك المادتان ١٦ و ١٨ وحصرتا هـــذه الاستثناءات فى أعمال السيادة التى تقوم بها الدولة ووقف أو تأويل الأوامر الإدارية التنظيمية وبعض المسائل المتعلقة بإنشاء الوقف واستبداله والولاية عليه والاستحقاق فيه . وقد أيدت المادة ١٩ من نفس القانون هذا المبدأ مرة أخرى عندما أعطت لمحكمة النقض وهى الهيئة العليا للقضاء سلطة الفصل فى تنازع الاختصاص .. ... وحيث إن محكمة النقض بدوائرها المجتمعة قضت فى ١٩ من مايو سنة ١٩٥١ بأن المحكمة الشرعية لم تكن ذات ولاية عند ما حكمت بتسليم الأعيان التى سبق للقضاء المدنى المختلط أن قضى بملكيتها للجمعية اليونانية إلى المدعى عليه الأول بصفته مع أنه هو الذى صدر الحكم المختلط ضده بتثبيت ملكية الأعيان للجمعية وقد أسست محكمة النقض على هذا الرأى الذى أخذت به وجوب وقف تنفيذ الحكم الشرعى فأصبح قضاؤها فى هذا الموضوع حجة على طرفى النزاع . وحيث إنه حيال هذا أصبح محتما ومنطقياً أن يقضى بوقف ملحقات هذا الحكم الشرعى وهى المصاريف لأنه لا معنى أن يكون الأصل موقوفاً فى حين أن الفرع يبقى قائماً إذ أن القاعدة هى أن الفرع يتبع الأصل . وحيث إنه لذلك يتعين الحكم برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المدنى لأنه لا يرتكن إلى أى أساس من القانون » .

ولما كان الثابت — على ما سبق بيانه فى الوقائع — أن المطعون عليها الأولى أقامت دعواها أصلا بطلب وقف تنفيذ الحكمين الشرعيين تأسيساً على عدم ولاية المحاكم الشرعية بالفصل فيهما — وبعد صدور حكم الجمعية العمومية لمحكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم الشرعى فيما قضى به من تسليم الأعيان موضوع النزاع قصرت طلبها على وقف تنفيذ قائمتى رسوم هذين الحكمين وبذلك أصبحت الخصومة معقودة بينها وبين قلمى الكتاب حول مصروفات هذين الحكمين . ولما كانت المواد ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم الدعاوى أمام المحاكم الشرعية قد نظمت طريقة تقدير هذه الرسوم والمعارضة فى أوامر تقديرها والمنازعة بشأنها مما تختص به المحاكم الشرعية — وكانت المطعون عليها الأولى قد ترسمت هذا الطريق وعارضت فى قائمتى الرسوم المعلنتين لها بناء على طلب قلمى الكتاب أمام المحكمة الشرعية — وكان قضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم الشرعى فيما قضى به من تسليم الأعيان موضوع النزاع لا يضفى على المحكمة المدنية ولاية الفصل فى المنازعة التى تدور حول هذه الرسوم بين قلم الكتاب وطرفى الخصومة . وإنما يظل الاختصاص فى هذا الصدد معقوداً للمحكمة الشرعية . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه .

« ومن حيث إن الاستئناف صالح للفصل فيه .

« وحيث إنه للأسباب السابق بيانها يتعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف بعدم اختصاص المحكمة المدنية بنظر الدعوى » .

(القضية رقم ٢٩٠ سنة ٢٤ ق) .

١٥٣

٥ مارس سنة ١٩٥٩

١ — دعوى . إحالة . قانون . المـادة ٤/٢ من ق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون المرافعات إذ نصت على عدم جواز الإحالة بالنسبة للدعاوى المحكوم فيها حضورياً أو غيابياً إنما عنت الأحكام المنهية للخصومة

كلها أو بعضها . لا يندرج فيها الأحكام التمهيدية .

ب — إختصاص «الاختصاص النوعى» . استئناف « أحكام يجوز استئنافها » . مناط تطبيق القاعدة الواردة فى م ٥١ مرافعات . مخالفتها جواز الاستئناف مهما تكن قيمة الدعوى م ٤٠١ مرافعات .

المبادىء القانونية

١ — إن المشرع إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ باصدار قانون المرافعات على عدم جواز الإحالة بالنسبة للدعاوى المحكوم فيها حضورياً أو غيابياً إنما عنى بذلك — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — الدعاوى التى تكون قد صدرت فيها أحكام منهية للخصومة كلها أو بعضها فلا يندرج فيها الدعاوى التى يكون قد صدرت فيها مجرد أحكام تمهيدية .

٢ — مناط تطبيق القاعدة الواردة فى نص المادة ٥١ من قانون المرافعات أن تكون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التى رسمها القانون بألا تخرج صراحة أو ضمنا على القواعد المتعلقة بالنظام العام فإذا هى خالفت هذا النص وقضت فى دعوى ليست من اختصاصها دون أن تحيلها إلى المحكمة المختصة بنظرها فإنها بذلك تكون قد خالفت قاعدة من قواعد النظام العام الأمر الذى يجوز استئناف حكمها فى هذه الحالة عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من قانون المرافعات التى تجيز استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والإحالة إلى محكمة أخرى مهما تكن قيمة الدعوى .

المحكمة

«... حيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنون بالسبب الأول أن الحكم المطعون فيه مشوب بمخالفة القانون وفى ذلك ذكروا — أنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية — بعد صدور قانون المرافعات الجديد والعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ — وتطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ٤ من قانون الإصدار أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة الجزئية حيث إنها قد أصبحت هى المختصة بنظرها دون المحكمة الابتدائية — وكان يتعين على محكمة الاستئناف — وقد استأنف الطاعنون هذا الحكم إليها — أن تقضى بإلغائه وبعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة الجزئية — ولكنها قضت على خلاف القانون بعدم جواز الاستئناف تأسيساً على أن الدعوى التى كانت مطروحة على المحكمة الابتدائية مقدرة بمبلغ ٢٤٠ جنيهاً مائتين وأربعين جنيها — وأنه مادام قد صدر فيها حكم بندب خبير من ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ فإنها تستمر مختصة بنظرها . ولا تصح إحالتها إلى المحكمة الجزئية وأن الحكم الذى يصدر منها فى موضوعها لا يجوز استئنافه — لأنه يكون صادراً منها فى حدود اختصاصها الانتهائى المبين بالمادة ٥١ من قانون المرافعات الجديد .

« وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف على نظر حاصله أنه وإن كانت الدعوى قد قدرت فى مرحلتيها الابتدائية والاستئنافية من طرفى النزاع بمبلغ مائتين وأربعين جنيها وأدركها قانون المرافعات الجديد وهى فى المرحلة الابتدائية — وبمقتضاه صارت هذه الدعوى مما تختص به محكمة المواد الجزئية — مما كان يتعين

معه إحالتها إلى المحكمة الجزئية المختصة — إلا أنه لما كان قد صدر فيها بتاريخ ١٩٤٨/١١/١٩ حكم قضى بندب خبير فقد أصبح متعيناً على المحكمة الابتدائية استبقاء الدعوى أمامها — والفصل فيها منها إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون الإصدار — وإذ كانت الدعوى مقدرة بمبلغ مائتين وأربعين جنيهاً فإن هذا الحكم — يكون انتهائياً — وغير جائز استئنافه — وهذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه مخالف للقانون ذلك أن المشرع إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون الإصدار على عدم جواز الإحالة بالنسبة للدعاوى المحكوم فيها حضورياً أو غيابياً إنما عنى بذلك — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — الدعاوى التى تكون قد صدرت فيها أحكام منهية للخصومة كلها أو بعضها فلا يندرج فيها الدعاوى التى يكون قد صدرت فيها مجرد أحكام تمهيدية كما هو الحال فى الدعوى . أما ما ذهبت إليه المطعون عليها وأقرتها عليه محكمة الاستئناف من أن الحكم الابتدائى كان غير قابل للاستئناف لأنه صدر فى حدود النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية — اعتماداً على نص المادة ٥١ من قانون المرافعات التى تنص على أن المحكمة الابتدائية تختص بالحكم ابتدائياً فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين وخمسين جنيهاً — فإنه مردود بأن مناط تطبيق القاعدة الواردة فى هذا النص أن تكون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التى رسمها القانون بألا تخرج صراحة أو ضمناً على القواعد المتعلقة بالنظام العام فإذا هى خالفت هذا النص — كما هو الحال فى الدعوى — وقضت فى دعوى ليست من اختصاصها دون أن تحيلها إلى المحكمة المختصة بنظرها فانها بذلك تكون قد خالفت قاعدة من قواعد النظام العام الأمر الذى يجوز استئناف حكمها فى هذه الحالة عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من قانون المرافعات التى تجيز استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والإحالة إلى محكمة أخرى مهما تكن قيمة الدعوى .

« وحيث إن الحكم من محكمة استئناف بعدم جواز الاستئناف قد حجبها عن النظر فى شكل الاستئناف — فيتعين مع نقض الحكم المطعون فيه إحالة الدعوى إليها » .

(القضية رقم ٢٩٤ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وابراهيم عثمان يوسف ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت المستشارين)

١٥٤

٥ مارس سنة ١٩٥٩

ا — إعلان « إجراءات الإعلان » . نقض « إعلان الطعن » . المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه لاستلام الإعلان ممن ورد بيانهم فى م ١٢ مرافعات طالما أن هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد إعلانه . إتمام الإعلان على هذه الصورة . لا محل معه للتمسك بعدم وصوله ولو مع ادعاء أن صفة مستلم الإعلان غير صحيحة .

ب — نقض « حالات الطعن » « الطعن بمخالفة حكم سابق » . إقامة الطعن على أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . فى هذا ما يفيد أن الطاعن يستند إلى نص المادة ٤٢٦ مرافعات وإن لم يذكر نصها صراحة فى التقرير . جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة ابتدائية تطبيقاً للقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٤٧ خلافاً لحكم سابق .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الثابت فى مطالعة أصل إعلان تقرير الطعن أن المحضر أثبت فيه أنه انتقل إلى محل إقامة المطعون عليه وخاطب تابعه .

وأعلنه بصورة من التقرير — فإن هذا البيان من الوضوح ما يدل على أن إعلان الطعن تم وفقاً للقانون ولا يجدى المطعون عليه ادعاؤه أن من سلمت إليه الصورة ليس تابعاً له — ذلك أن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه لاستلام الإعلان ممن ورد بيانهم فى المادة ١٢ من قانون المرافعات طالما أن هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد إعلانه ومتى تم الإعلان على هذه الصورة فلا محل للتمسك بعدم وصوله ولو ادعى المعلن إليه أن الصفة التى قررها مستلم الإعلان غير صحيحة .

٢ — إذا كان من بين ما أقيم عليه الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ تطبيق القانون إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، وكان فى هذا البيان ما يفيد أن الطاعن يستند إلى نص المادة ٤٢٦ من قانون المرافعات التى تجيز الطعن فى أى حكم انتهائى صدر على خلاف حكم سابق أياكانت المحكمة التى أصدرته وإن لم يذكر الطاعن صراحة فى التقرير نص المادة المشار إليها ، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى بأن نص هذه المادة يشمل الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بالتطبيق لنصوص القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — فإن الدفع بعدم جواز الطعن بمقولة إن الحكم المطعون فيه قد صدر تطبيقاً للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يكون على غير أساس .

المحكمة

« ... من حيث إن المطعون عليه دفع بعدم جواز الطعن بمقولة إن الحكم المطعون فيه صدر فى حدود القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وبالتطبيق لأحكامه فهو حكم نهائى وغير قابل لأى طعن طبقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة ١٥ من القانون سالف الذكر كما دفع ببطلان إعلانه بتقرير الطعن بمقولة إن الإعلان سلمت صورته لمن يدعى ميخائيل مقار على اعتبار أنه تابع له فى حين أنه لا يمت إليه بصلة بل يعمل خادماً بدائرة حبيب خياط واستدل المطعون عليه على ذلك بشهادة موقع عليها من عمدة وشيخ بندر أسيوط .

« ومن حيث إنه يبين من مطالعة أصل إعلان تقرير الطعن أن المحضر اثبت فيه أنه انتقل الى محل إقامة أحمد مختار خشبة — المطعون عليه — وخاطب تابعه ميخائيل مقار وأعلنه بصورة من التقرير وفى هذا البيان من الوضوح ما يدل على أن إعلان الطعن تم وفقاً للقانون ولا يجدى المطعون عليه ادعاؤه أن من سلمت اليه الصورة ليس تابعاً له — ذلك أن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الإعلان ممن ورد بيانهم فى المادة ١٢ من قانون المرافعات طالما أن هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد إعلانه ومتى تم الإعلان على هذه الصورة فلا محل للتمسك بعدم وصوله ولو ادعى المعلن اليه أن الصفة التى قررها مستلم الإعلان غير صحيحة .

« ومن حيث انه يبين من تقرير الطعن أن الطعن قد أقيم على سببين أولهما أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها قد أخطأ تطبيق القانون لأن الدعوى المطعون فى حكمها والدعوى السابقة رقم ٣٨٣ لسنة ١٩٤٧ كلى أسيوط متحدتان موضوعاً وسبباً وخصوماً وفى هذا البيان ما يفيد أن الطاعن يستند إلى نص المادة ٤٢٦ من قانون المرافعات التى تجيز الطعن فى أى حكم انتهائى صدر

على خلاف حكم سابق أياً كانت المحكمة التى أصدرته وإن لم يذكر الطاعن صراحة فى التقرير نص المادة المشار إليها وقد جرى قضاء هذه المحكمة — محكمة النقض — بأن نص هذه المادة يشمل الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بالتطبيق لنصوص القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٨٣ لسنة ١٩٤٧ كلى أسيوط أن المطعون عليه طالب فيها بزيادة الأجرة عن المقهى والفندق بواقع ٦٠٪ من الإيجار المتفق عليه وذلك عن المدة من أول نوفمبر سنة ٩٤٦ حتى آخر ابريل سنة ١٩٤٧ مستنداً إلى القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وإلى الإنذار الموجه منه إلى الطاعنين بكتاب موصى عليه فى ١٩٤٦/١٠/٢ وأن المحكمة قضت برفض الدعوى المذكورة تأسيساً على أن عقد الإيجار قد صدر من المطعون عليه فى أول مارس سنة ١٩٤٦ بعد صدور القوانين التى تجيز الزيادة فى الإيجار وإلى وجود شرط فى عقد الإيجار يمنع من المطالبة بالزيادة وإلى أن هذا الشرط لا مساس له بالنظام العام كما يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه أقام الدعوى المطعون فى حكمها يطالب فيها الطاعنين بزيادة الأجرة عن المدة من ١٩٤٧/٥/١ إلى ١٩٤٨/٤/٣٠ مستنداً فيها إلى عقد الإيجار المشار اليه وإلى نصوص القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وإلى ذات الإنذار الموجه منه إلى الطاعنين فى ١٩٤٦/١٠/٢ ويبين من ذلك أن الدعويين متحدتان فى الموضوع والسبب والخصوم ولا يغير من ذلك ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه يطالب بالزيادة عن مدة أخرى غير المدة التى سبق الحكم برفض طلب الزيادة عنها ذلك لأن المانع من الزيادة واحد فى الدعويين .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون على غير أساس ما دفع به المطعون عليه من عدم جواز الطعن وعدم قبوله شكلا لبطلان إعلانه بالتقرير ويتعين رفض هذين الدفعين كما يتعين قبول السبب الأول من أسباب الطعن ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام الطاعنين بدفع مبلغ ١٤٤ جنيهاً قيمة الزيادة والمصاريف المناسبة لصدوره على خلاف الحكم السابق الصادر بين الخصوم أنفسهم فى الدعوى رقم ٣٨٣ لسنة ١٩٤٧ كلى أسيوط دون حاجة لبحث السبب الثانى .

« ومن حيث إن الموضوع صالح للفصل فيه . وللأسباب السابق بيانها يتعين الحكم بعدم جواز نظر الدعوى رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٥٤ كلى أسيوط بالنسبة لطلب زيادة الأجرة » .

(القضية رقم ٤١٠ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى وابراهيم عثمان يوسف ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١٥٥

٥ مارس سنة ١٩٥٩

ا — إثبات « طرق الاثبات » « الاقرار » . ماهيته . إخبار . حجيته . قرينة قانونية على حقيقة المقر به .

ب — حكم « تسبيب كاف » . تناول الحكم المستندات المقدمة . إطراحه لها بسبب ما يحيط بها من شك مع بيان مظهره استناداً الى أسباب سائغة . لا قصور .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الواقع فى الدعوى أن محكمة الموضوع إذ عاملت الطاعنة بإقرارها الوارد فى صحيفة دعوى أخرى مرفوعة منها لم تخرج

عن مفهوم الإقرار بأنه إخبار ، وكان الإقرار قرينة قانونية على حقيقة المقر به، وكانت الطاعنة كما ذكر الحكم المطعون فيه لم تستطع دحض هذه القرينة بإثبات أن مضمونه غير مطابق للحقيقة ، فإن مؤدى ذلك أن محكمة الموضوع لم تر فيما أبدته الطاعنة فى شأن هذا الإقرار أنه مبنى على خطأ فى الواقع إذ أن ظاهر الحال يكذبه — ولازم ذلك أن تعامل الطاعنة بمقتضاه — ومن ثم يكون قضاء الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص غير منطو على خطأ فى القانون .

٢ — إذا كان يبين مما ورد بالحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قد تناول بالنظر والتمحيص جميع ما تقدمت به الطاعنة من مستندات فلم يغفل شيئاً منها — كما أنه أوضح فى صراحة أن إطراحه لهذه المستندات هو بسبب ما يحيط بها من شك مبيناً مظاهر هذا الشك فى أمرها وموضحاً أن ما تضمنته من العبارات غير قاطع فى إثبات بنوة الطاعنة للمتوفى مستنداً فى هذا وذلك إلى أسباب سائغة فإن النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس .

المحكمة

« . . . حيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى ذلك ذكرت أن هذا الحكم قد اعتمد فى قضائه على ما اسند للطاعنة من إقرار فى صحيفة الدعوى المستعجلة بعدم انتسابها بالبنوة للمتوفى واتخذ من هذه الصحيفة «دليلا كتابياً عادياً» عامل به الطاعنة ارتكاناً على أنها لم تدل بتفسير مقبول لصدوره منها مع أنها أوضحت لمحكمة الموضوع أن ما ورد بتلك الصحيفة لا يعدو أن يكون إخباراً بأمر لا أصل له فى الواقع — ولم يكن مبناه إلا مجرد الخطأ المادى وأن الطاعنة قد أعلنت تمسكها ببنوتها لوالدها المتوفى فى الدعوى الشرعية رقم ١٥٦ لسنة ١٩٤٨ كلى مصر الشرعية القائمة منها فلم يكن لمحكمة الموضوع أن تعاملها بهذا الدليل الذى يكذبه الظاهر وتؤسس قضاءها عليه وإذ هى فعلت فقد أخطأت فى القانون .

« وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه — بعد إذ بين أنه لا نزاع بين الخصوم فى أن القانون الواجب التطبيق فى صدد النزاع الماثل هو القانون البلغارى لأنه قانون جنسية المورث (وقت موته) عرض لأحكام هذا القانون فى شأن إثبات البنوة — مستنداً فى ذلك إلى الفتويين المتقدمتين من طرفى النزاع فى هذا الخصوص — فذكر « أن الدليل على البنوة يكون بإثباتها فى دفاتر المواليد وفى حالة عدم وجود هذا الإثبات يكتفى بالتمتع المستمر بحالة الولد الشرعى ويشمل هذا التمتع العناصر الثلاث من حمل الإسم والمعاملة مع الغير والشهرة» ثم أوضح أن الطاعنة عجزت عن تقديم شهادة بميلادها وأنها لهذا تحتج بالتمتع بعناصره الثلاث — واستطرد الحكم المطعون فيه بعد ذلك للنظر فيما تقدم به كل من الطرفين من مستندات — تدليلا على دعواه أو دفاعه — وإذ عرض لما تمسك به خصوم الطاعنة من إقرارها فى صحيفة الدعوى المستعجلة ذكر فى هذا الخصوص « أن المحكمة الابتدائية قد أصابت الحق حين آخذت المستأنفة (الطاعنة) بما صدر منها فى صحيفة الدعوى المستعجلة الخاصة بوضع التركة تحت الحراسة فقد ذكرت فى تبيان مصدر حقها أنه لما كان المتوفى لم يترك من يرثه حسب القانون البلغارى

سواها باعتبارها ابنته التي تبناها منذ كان سنها ثلاث سنوات بمقتضى إقرار رسمي بالسجلات الرسمية المحفوظة بمدينة استامبول واعترف ببنوتها بعد ذلك في عدة أوراق رسمية ... ومن حيث إنه وإن كان هذا الاقرار لا يعتبر إقراراً قضائياً قاطعاً لا يجوز دحضه فإن المستأنفة (الطاعنة) لم تستطع الادلاء بتفسير مقبول لصدور مثل هذا البيان منها إن كان مضمونه غير مطابق للحقيقة — ولما كان المستأنف ضدهم ينازعون في بنوتها الشرعية فقد كانت المحكمة على حق حين اعتبرت هذا البيان هادماً لما تزعمه المستأنفة من بنوتها الشرعية للمتوفى » ... ثم قال الحكم المطعون فيه في موضوع آخر « ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الحكم الاستئنافي أصاب الحق فيتعين تأييده ولا ترى المحكمة محلا لإجابة المستأنفة إلى ما تطلبه من تحقيق تكميلي لعدم جدوى هذا التحقيق أزاء البيان الصادر منها والذي لم تبد سبباً معقولا لعدم مطابقته للحقيقة» ويبين من ذلك أن محكمة الموضوع — إذ عاملت الطاعنة بإقرارها الوارد في صحيفة الدعوى المستعجلة المرفوعة منها لم تخرج عن مفهوم الإقرار بأنه اخبار — ولما كان الاقرار قرينة قانونية على حقيقة المقر به — وكانت الطاعنة — كما ذكر الحكم المطعون فيه لم تستطع دحض هذه القرينة بإثبات أن مضمونه غير مطابق للحقيقة — فإن مؤدى ذلك أن محكمة الموضوع — لم تر فيما أبدته الطاعنة في شأن هذا الاقرار — أنه مبنى على خطأ في الواقع أو أن ظاهر الحال يكذبه — ولازم ذلك أن تعامل الطاعنة بمقتضاه — ومن ثم يكون قضاء الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص غير منطو على خطأ في القانون .

«وحيث إن محصل الوجه الثاني من هذا السبب أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور في التسبيب وفي ذلك ذكرت الطاعنة — أنها تقدمت إلى محكمة الموضوع بشهادة من المفوضية الفرنسية في بلغاريا مؤرخة ١٩٣٩/٧/١٥ — مستدلة بها على تمتعها بحالة الولد الشرعي — إذ تحمل هذه الشهادة تاريخ ومكان ميلادها واسم معتمديان الذي لم يرد بها بطريق المصادفة فأغفلت محكمة الموضوع أمر هذه الشهادة وما لها من دلالة ولم تتحدث عنها — كما أن المحكمة الابتدائية إذ عرضت لشهادة مدرسة نوتردام المؤرخة ١٩٤٩/١٠/١٥ لم تعلق عليها إلا بأنها تقصر عن إفادة البنوة الحقيقية — وقد أخذ الحكم الاستئنافي المطعون فيه بهذا النظر فيما ذكره من تعليق مجمل على مستندات الطاعنة — ذلك مع ما أوضحته الطاعنة من أن ثمت فارقاً ظاهراً بين بنت ومتبناها — كذلك أغفلت محكمة الموضوع اعتراض الطاعنة الذي أبدته على تلك الشهادة التي قدمها خصومها — والصادرة من الحكومة البلغارية متضمنة وفاة مراد معتمديان دون ذرية — وكذلك على الشهادة الصادرة من مجلس بلدى شوبن بهذا المعنى — وكان مبنى اعتراض الطاعنة أنهما غير مصدق عليهما لا من القنصل المصري ببلغاريا — ولا من وزارة الخارجية المصرية — وأنه لهذا لا يصح التعويل عليهما — وقد أغفلت محكمة الموضوع اعتراضها هذا ولم تشر إليه بشيء — كذلك تقدمت الطاعنة إلى محكمة الموضوع بخطاب صادر من المورث وزوجته إلى الحراسة على أموال الرعايا البلغاريين وقد ورد به أنهما يقدمان إلى الحارس ابنتهما (الطاعنة) ويرغبان في تسليمها أموالها — فلم يكن لمحكمة الموضوع من تعليق على هذا الخطاب إلا القول بأنه ينم عن التبني لا البنوة الشرعية — وهو تعليق قاصر لأنه لا يبين منه لما عدلت محكمة الموضوع عن الأخذ بالدلالة الظاهرة للألفاظ إلى

سواها — مما لم يرد بهذا الخطاب — وكذلك كان الأمر بالنسبة للدعوة الموجهة من والدى الطاعنة لحضور حفلة زفافها بوصفها ابنتهما — كما قصر الحكم المطعون فيه فى التكلم على المستندات الأخرى التى تقدمت بها الطاعنة للتدليل بها على توفر عناصر التمتع بحالة الولد الشرعى كتوقيع مراد معتمديان فى خانة الوالد على شهادة مدرسة البانسيونا ديزا بوتر فى ١٩٣٢/١/٢٨ — وشهادة السفارة البلغارية بقيد الطاعنة فى سجلاتها بوصفها الإبنة الوحيدة للمتوفى وبأنها كانت توضع دائماً على جواز سفره — والصور الفوتوغرافية العائلية مع والديها وأسرتها وكان مظهر القصور فى أن الحكم المطعون فيه قد اكتفى بالتعليق عليها فى صورة عامة مجملة — بحيث لا يبدو من هذا التعليق علة إطراح دلالتها الظاهرة .

«وحيث إن النعى بهذا الوجه مردود بما أورده فى خصوصه الحكم الابتدائى الذى أخذت محكمة الاستئناف بأسبابه — فقد جاء به أن المحكمة لا تأخذ بالأدلة المقدمة من المتدخلة (الطاعنة) لإثبات دعواها وتطرحها « لا فقط للسبب المتقدم بل أيضاً لما أحاطها من شك لأن الشهادة الصادرة من المفوضية الفرنسية فى بلغاريا بتاريخ ١٥ يونية سنة ١٩٢٩ هذه الشهادة ليست لها أية إشارة إلى أن المتدخلة ابنة المتوفى وما ورد بها أنها ولدت بالزقازيق فى ٢٥ مايو سنة ١٩٠٣ — أما الاشارة إلى اسم معتمديان مع إسمها فهذا لا يدل على أنها ابنة للمتوفى مراد معتمديان خصوصاً وأن هذه الشهادة لا تحمل أى توقيع له كما لا تصلح على ثبوت بنوة المتدخلة للمتوفى تلك الشهادة الصادرة من مدرسة نوتردام ديزابوتو فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ والتى أشير فيها إلى أن « تنسوف » هى بنت مراد معتمديان لا تصلح هذه الشهادة لاثبات بنوة المتدخلة للمتوفى لأنه فضلا عن أنه لا يبين من هاتين الشهادتين أن المتوفى هو الذى دون البيانات دون غيره فان الاشارة فيها إلى أن المتدخلة هى ابنة مراد معتمديان لا تدل على أنها ابنة شرعية كما تزعم هى ذلك — بل قد تفيد أنها ابنته المتبناه ولا تنصرف فقط إلى الحالة الأولى كما تذهب إلى ذلك المتدخلة — هذا فضلا عن أن الشهادة الأولى تنقضها تلك الشهادة المقدمة من المدعى عليهم والمستخرجة من الحكومة البلغارية والتى شهدت فيها بأن المتوفى مات من غير ذرية ترثه — أما عن سائر المستندات المقدمة من المتدخلة وعلى الأخص الخطاب المؤرخ ١٩٤٢/٤/١٢ والموجه من المتوفى وزوجته للحارس العام على أموال الرعايا البلغار والذى ورد فيه العبارة الآتية :

Nous vous présentons notre fille Mme Tensof

والدعوة الموجهة منهما لحضور حفل زفافها بالكنيسة الأرمنية والخطابات التى كانا يتبادلانها معاً والتى ورد فيها عبارة ابنتى فى أكثر من موضع والبرقيات التى وصلتها يوم قرانها ومن بينها برقية «أليس» — هذه المستندات جميعها يحوطها نفس الشك ويوجه اليها نفس الاعتراضات السابقة — وهى جميعها إن صح الاستدلال بها على أن المتدخلة السيدة «تنسوف» كانت محل عناية خاصة من المتوفى وزوجته وكانت تعيش فى كنفهما فهى لا تصلح دليلا على أنها كانت ابنة شرعية لهما خصوصاً بعد الشهادة المستخرجة من المجلس البلدى الشعبى لمدينة كولانجراد بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٥٠ والتى جاء فيها أن المتوفى لم ينجب أى ولد ومن ثم تكون الطلبات المبداة من المتدخلة خالية من أى دليل يؤيدها مما يتعين معه رفض دعواها» ولما كان يبين من هذا الذى ورد بالحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قد تناول النظر والتمحيص جميع

ما تقدمت به الطاعنة من مستندات — فلم يغفل شيئاً منها — كما أنه أوضح فى صراحة أن اطراحه لهذه المستندات هو بسبب ما يحيط بها من شك مبيناً مظهر هذا الشك فى أمرها وموضحاً أن ما تضمنته من العبارات غير قاطع فى إثبات بنوة الطاعنة للمتوفى — مستنداً فى هذا وذاك إلى أسباب سائغة فإن النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس .

« وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى ذلك ذكرت أنها تمسكت قبل المطعون عليهم ببنوتها للمتوفى — فلما اعترض خصومها عليها بأنها ليست بنتاً نسبية وإنما هى متبناة — وأن إثبات هذا التبنى لا يكون إلا بإشهاد رسمى — وأن هذا هو السبيل الوحيد لإثباته تقدمت الطاعنة إلى محكمة الموضوع بخطاب من السفارة البلغارية ورد فيه صراحة أنه وإن كان الأصل فى التبنى أن يتم بعقد شكلى ولا يحل محله إجراء آخر — إلا أن إثبات هذا العقد يمكن أن يتم فى دعوى خاصة — تقبل فيها شهادة الشهود والخطابات والمستندات — وقد تمسكت الطاعنة بما ورد فى هذا الخطاب وبأن القانون البلغارى يقبل فى إثبات التبنى نفس الأدلة على البنوة وبذلك تكون بنوتها ثابتة للمتوفى كما أن تبنيها ثابت أيضاً — وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بأن ما تمسكت به الطاعنة من ذلك ينقضه الفتويان المقدمتان منها ومن خصومها — وما قرره الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص — مشوب بالخطأ فى القانون — ذلك أنه قد مد نطاق هاتين الفتويين إلى مدى لا تتسعان له — إذ هما خاصتان بإجراءات التبنى — ولم تتعرضا لشأن الإثبات .

« وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من أن كل ما أشارت إليه المستأنفة فى مذكرتها لا يخرج عن إعادة ما طرح على المحكمة الابتدائية فالتفتت عنه بحق ولن يجديها التحدى بالخطاب الصادر من المفوضية البلغارية إلى وكيلها فى ٣ يناير سنة ١٩٥٦ فالجملة الأولى من الفقرة التى تحتج بها صريحة فى « أن العقد الرسمى بالتبنى لا يمكن الاستعاضة عنه بأى دليل آخر » وإذا كانت المفوضية قد استطردت القول بعد ذلك بأنه « يمكن إثباته فى دعوى خاصة يمكن الاستدلال فيها بأقوال الشهود والخطابات والمستندات الأخرى » فان هذا القول من جانب المفوضية تنقضه الفتوى الصادرة من الأستاذ « فنديكون » المقدمة من المستأنفة — وهذه الفتوى تتفق مع الأخرى المقدمة من المستأنف ضدهم والصادرة من الأستاذ « أبوستولوف » وكلاهما قاطع فى أن دليل الإثبات الوحيد على التبنى هو الإشهاد الرسمى أمام قاضى الصالحات بشرط أن يتم التصديق عليه من المحكمة الكلية بالمديرية بعد التحقق من استكماله للشرائط القانونية » ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد استند فى أسبابه إلى الفتوى التى تقدمت بها الطاعنة — بياناً لأحكام القانون البلغارى فى شأن التبنى وقد أثبت الحكم المطعون فيه — أن ما ورد بهذه الفتوى — وكذلك ما ورد بالفتوى المقدمة من خصوم الطاعنة — إنما يتعلق « بإثبات التبنى » وإذ كانت الطاعنة تدعى فى وجه النعى أن هذه الفتوى تتعلق بإجراءات التبنى لا بإثباته — فان تصوير هذا السبب بأنه خطأ فى القانون يكون غير مطابق لحقيقة ما تنعى به — ولما كان يبين من مراجعة الفتوى المقدمة من الطاعنة — فى هذا الخصوص أن ما أورده الحكم المطعون فيه نقلا عنها — من من أن دليل الإثبات الوحيد على التبنى هو الإشهاد الرسمى — مطابق لما جاء بها — فإن هذا النعى يكون فى غير محله .

« وحيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس فيتعين رفضه » .

(القضية رقم ٣٩ سنة ٢٦ ق « أحوال شخصية » رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وابراهيم عثمان يوسف ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت المستشارين) .

١٥٦

٥ مارس سنة ١٩٥٩

ا — وقف « النظر على الوقف » . وكالة . مدى وكالة ناظر الوقف عن المستحقين . الحكم ضد الناظر بصفته ممثلا للوقف ماساً باستحقاق مستحقين لم يمثلوا باشخاصهم فى الخصومة لا يعتبر حجة عليهم .

ب — وقف « شرط الواقف » . حرية القاضى فى فهم غرض الواقف من عباراته دون التقيد بالقواعد اللغوية مشروطة بعدم الخروج عن المعنى الظاهر إلى آخر غير سائغ . م ١٠ ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . مثال بالنسبة لنصيب العقيم .

المبادىء القانونية

١ — وكالة ناظر الوقف عن المستحقين تقف عند حد المحافظة على حقهم فى الغلة وفى العناية بمصدر هذا الحق وهو الأعيان دون أن تمتد إلى ما يمس حقوقهم فى الاستحقاق مما ينبنى عليه أن الحكم الذى يصدر ضد ناظر الوقف بصفته ممثلا للوقف ومنفذاً لكتاب الواقف ماساً باستحقاق مستحقين لم يمثلوا بأشخاصهم فى الخصومة لا يلزم هؤلاء المستحقين ولا يعتبر حجة عليهم بل يبقى لهم حق الاعتراض على ذلك القضاء بالطرق المقررة قانوناً .

٢ — أطلقت المادة ١٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ للقاضى حرية فهم غرض الواقف من عبارته دون التقيد بالقواعد اللغوية إلا أن هذا الحق مقيد بعدم الخروج فى هذا الفهم لشرط الواقف عن معناه الظاهر إلى معنى آخر غير سائغ ، فإذا كان النص بإشهاد الوقف على أن « من مات منهم من غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب عاد نصيبه إلى من هو فى درجته وذوى طبقته من أهل الوقف يقدم الأقرب فالأقرب عصبة إلى الواقف » ، صريح فى أن حصة العقيم تؤول إلى الأخوة المشاركين للمتوفى فى الدرجة والاستحقاق ، وكان النص فى الإشهاد بعد ذلك على أن « من مات منهم أجمعين قبل استحقاقه شيئاً من الوقف وعقب ولداً استحق ولده ما كان يستحقه أبوه لو كان حياً » ، لا يتسع للقول بقيام فرع من مات قبل الاستحقاق مقام أصله فى الدرجة والاستحقاق بالنسبة للنصيب الآيل عن العقيم لخلو الشرط من النص على ذلك . فان الحكم المطعون فيه إذ فهم شرط الواقف على خلاف ذلك ورتب على ما ذهب إليه من قيام الفرع مقام أصله فى الدرجة والاستحقاق بالنسبة للنصيب الآيل عن العقيم — باعتبار درجة هذا الفرع درجة جعليه — إعمال حكم المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، يكون قد مسخ شرط الواقف وخرج به عن معناه الظاهر إلى معنى آخر غير سائغ فشابه بطلان جوهرى يستوجب نقضه .

المحكمة

« ... من حيث إن الطعن يقوم على سببين — يتحصل أولهما — فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى

لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر بتاريخ ٢٠ يونية سنة ١٩٣٢ من محكمة طنطا الشرعية فى الدعوى رقم ١٨ سنة ٣١ — ٣٢ استناداً إلى القول بأن المطعون عليهما لم يكونا مختصمين في الدعوى الشرعية المذكورة لأنها كانت مرفوعة ضد وزارة الأوقاف وأن ناظر الوقف لايمثل المستحقين قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن المادة ٥٠ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ نصت على أن ناظر الوقف يعتبر وكيلا عن المستحقين ولأن محكمة طنطا الابتدائية الشرعية والمحكمة العليا الشرعية عند ما حكمتا في دعوى مورثة الطاعنين رقم ١٨ سنة ٣١ — ٣٢ إنما قررتا حقيقة قانونية لاشأن لها بالخصومة ولا بالأخصام وهى تفسير كتاب الوقف المعروض عليها ولا يمكن أن يختلف ذلك التفسير باختلاف المدعى عليه وأن مثل ذلك القضاء الذى ينتظم حقيقة قانونية يعتبر حجة على الكافة أى حتى على من لم يكن طرفا فى الخصومة .

«ومن حيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه استند فى رفض الدفع موضوع هذا النعى إلى ما أورده من « ... أن محل النزاع فى القضية المقال بسبق الفصل فيها كان قاصراً على نصيب نعمت التى توفيت عقيما فى حين أن النزاع فى الدعوى الحالية يشمل نصيب زينات بنت الواقف التى توفيت هى الأخرى عقيما ونصيب أم أيوب زوجة الواقف فضلا عما أبانه الحكم الإبتدائى باسهاب من أن القرار الصادر فى دعوى التفسير — السابقة على فرض أن له حجية الأحكام فالمدعى لم يكن طرفاً ولا ممثلا فيه فلا يحتج به عليه ..» ولما كان مناط التمسك بحجية الأمر المقضى هو أن يقوم النزاع الآخر بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق المقضى فيه محلا وسبباً : وكانت وكالة ناظر الوقف عن المستحقين تقف عند حد المحافظة على حقهم فى الغلة وفى العناية بمصدر هذا الحق وهو الأعيان دون أن تمتد إلى ما يمس حقوقهم فى الاستحقاق مما ينبنى عليه أن الحكم الذى يصدر ضد ناظر الوقف بصفته ممثلا للوقف ومنفذاً لكتاب الواقف ماساً باستحقاق مستحقين لم يمثلوا بأشخاصهم فى الخصومة لايلزم هؤلاء المستحقين ولا يعتبر حجة عليهم بل يبقى لهم حق الاعتراض على ذلك القضاء بالطرق المقررة قانوناً — وكان الثابت أن المطعون عليهما لم يكونا ممثلين فى الدعوى الشرعية رقم ١٨ سنة ٣١ — ٣٢ طنطا الابتدائية لا بشخصهما ولا بمن ينوب عنهما وأن موضوع الدعويين مختلف . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم سماع الدعوى لم يخطىء فى تطبيق القانون مما يتعين معه رفض هذا السبب .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مسخ شروط الواقف بالخروج بها عن المعنى الظاهر إلى معنى آخر غير سائغ — ذلك أن الحكم فهم شرط الواقف الوارد فى حجة إنشاء الوقف فى شأن حصة من يموت عقيما بأن هذه الحصة تنصرف إلى اخوته الأحياء منهم والأموات بحيث يحل أولاد الأموات محلهم فيما كانوا يستحقونه لو ظلوا أحياء فى حين أن عبارة شروط الواقف لاتدل إلا على انحصار حصة من يموت عقيما فى اخوته الأحياء دون الأموات .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أورد بأسبابه فى خصوص هذا النعى ما يأتى :

« ومن حيث إن قضاء محكمة الدرجة الأولى سديد فيما فهم من شرط الواقف من أن فرع من مات قبل الاستحقاق يكون فى درجة أصله وطبقته وقيامه مقامه في الدرجة والاستحقاق مما يصبح معه نصيب العقيم مستحقا لطبقته أحياء وأمواتا عن فرع فما أصاب الحى أخذه وما أصاب الميت

انتقل إلى فرعه ولا عيب فى استشهاده بحكم المادة ٣٢ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ » .

« ومن حيث إن الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أورد بأسبابه فى هذا الصدد ما يأتى : « أن الواقف ... قال ... .. من مات قبل الاستحقاق وأعقب ولداً يستحق ولده ما كان يستحقه أبوه لو كان حياً فهل معنى هذا أنه أقامه مقامه فى الدرجة والطبقة وأنه لا يلزم بذلك التصريح إقامته مقامه فى الدرجة أو أنه لم يقم مقامه فى الدرجة للزوم التصريح بذلك ... ... إن إعطاء الواقف فى حادثتنا ما كان يستحقه الأصل المتوفى قبل الاستحقاق لو كان حياً لفرعه معناه أنه جعله فى درجة أصله — وعلى ذلك يكون ولدا شفيقة ومنهما المدعى فى درجة أولاد الواقف وهل يشمل لفظ الطبقة فى كلام الواقف الأحياء والأموات فما أصاب الحى أخذه وما أصاب الميت أخذه فرعه — وهل يستحق ولدا شفيقة مع خالتيهما بشرط الواقف — الجواب أنه تبين من بحث الموضوع الثالث من كلام الواقف أن الواقف أقام ولدى شفيقة مقامها فى الدرجة والاستحقاق — وقد ماتت أمهما قبل الاستحقاق — وقد اختلف الخصوم فى ذلك على الوجه المذكور بالوقائع — وفى حادثتنا أقام الفرع مقام أصله فى الدرجة والاستحقاق وبذلك يكون ولدا شفيقة مستحقين ما كانت تستحقه أمهما عن أختيهما نعمت وزينات لو كانت حية تطبيقا لشرط الواقف ..وأن إعطاء فرع من مات قبل الاستحقاق ما كان يستحقه أصله معناه جعله فى درجة أصله وأن الطبقة تشمل الحى والميت وكذلك الأقرب عصبة يشمل الحى والميت وأن الأقرب عصبة إلى الواقف هو الأقرب إليه من جهة العصبة لا من جهة الرحم . وأن الدعوى ينطبق عليها شرط الواقف... وعلى هذا يكون للمدعى الحق فى نصيب كل من نعمت وزينب الشهيرة بزينات بنتى الواقف عملا بقول الواقف لمن فى درجته وذوى طبقته الأقرب فالأقرب عصبة إلى الواقف إذ من فى الدرجة يشمل الحى كاصلاح والميت كشفيقة أم المدعى ثم يستحق المدعى ما إلى شفيقة بالشرط الاستثنائى الذى جعله به الواقف فى درجة أصله كما يستحق بالمادة ٣٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ » ويبين من هذا الذى أورده الحكمان أن محكمة الموضوع بدرجتيها ذهبت فى فهم شرط الواقف الذى ورد بحجة إنشاء الوقف والذى جرى نصه « بأن من مات قبل الاستحقاق وأعقب ولداً استحق ولده ما كان يستحقه أبوه لو كان حياً » ذهبت إلى أن الواقف أقام ولد من مات قبل الاستحقاق مقام أصله فى الدرجة — وبذلك يستحق هذا الفرع نصيب أصله فى النصيب الأصلى الذى يستحقه عن الواقف والنصيب الآيل عن العقيم .

« ومن حيث إن المادة ١٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وإن أطلقت للقاضى حرية فهم غرض الواقف من عبارته دون التقيد بالقواعد اللغوية إلا أن هذا الحق مقيد بعدم الخروج فى هذا الفهم لشرط الواقف عن معناه الظاهر إلى معنى آخر غير سائغ . ولما كان النص بإشهاد الوقف على أن «من مات منهم من غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب عاد نصيبه إلى من هو فى درجته وذوى طبقته من أهل الوقف يقدم الأقرب فالأقرب عصبة إلى الواقف » صريح فى أن حصة العقيم تؤول إلى الاخوة المشاركين للتوفى فى الدرجة والاستحقاق وكان النص فى الإشهاد بعد ذلك على أن : « من مات منهم أجمعين قبل استحقاقه شيئاً من الوقف وعقب ولداً استحق ولده ما كان يستحقه أبوه لو كان حياً » لا يتسع للقول بقيام فرع من مات قبل

الاستحقاق مقام أصله فى الدرجة والاستحقاق بالنسبة للنصيب الآيل عن العقيم لخلو الشرط من النص على ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على ماذهب إليه من قيام الفرع مقام أصله فى الدرجة والاستحقاق باعتبار درجة هذا الفرع درجة جعلية اعمال حكم المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ لما كان ذلك — فإن محكمة الموضوع إذ فهمت شرط الواقف على أن فرع من مات قبل الاستحقاق يكون فى درجة أصله وطبقته رغم خلو النص على قيامه مقامه فى الدرجة والاستحقاق بالنسبة للنصيب الآيل عن العقيم تكون قد مسخت شرط الواقف وخرجت به عن معناه الظاهر إلى معنى آخر غير سائغ فشاب حكمها بطلان جوهرى يستوجب نقضه ».

(القضية رقم ٣٠ سنة ٢٧ ق « أحوال شخصية » رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وابراهيم عثمان يوسف ومحمد زعفرانى سالم ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١٥٧

٥ مارس سنة ١٩٥٩

نقابات « نقابة المحامين » . لم تجز التشريعات التى صدرت فى شأن المحاماة حتى القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ لوزير العدل الحق فى الطعن على تشكيل اللجان الفرعية أو قرارات مجلس النقابة الصادرة فى هذا الشأن . عدم خروج المشرع عند إصداره القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ عن هذا النهج — فى خصوص اللجان الفرعية — . آية ذلك .

المبدأ القانونى

يبين من التشريعات التى صدرت فى شأن المحاماة أمام المحاكم منذ صدور القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ حتى القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ أنها قد حصرت حق وزير العدل فى الطعن على تشكيل الجمعية العمومية أو مجلس النقابة ولم تجز له الطعن على تشكيل اللجان الفرعية أو قرارات مجلس النقابة الصادرة فى هذا الشأن ، ولم يخرج المشرع عند إصداره القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ عن هذا النهج — فى خصوص اللجان الفرعية — فلم تشر المذكرة الإيضاحية لهذا القانون حين تحدثت عما استحدث فيه من أحكام أنه أجاز لوزير العدل الطعن فى تشكيلها أسوة بما اتبع فى تشكيل الجمعية العمومية ومجلس النقابة — يؤكد هذا النظر — أن المادة ٨٨ من القانون حين تحدثت عن الآثار التى تترتب فى حالة قبول الطعن لم تتناول إلا حالتى تشكيل الجمعية العمومية ومجلس النقابة دون اللجان الفرعية وفى ذلك ما يدل على أن أمر تشكيل اللجان الفرعية بعيد عن نطاق الطعن الذى حددته الفقرة الأولى من المادة ٨٦ — لما كان ذلك ، وكان القراران المطعون فيهما قد صدرا من مجلس النقابة باعتماد نتيجة انتخاب اللجنة الفرعية لمحكمة استئناف القاهرة — فهما واردان فى شأن تشكيل اللجنة الفرعية — وكان هذا التشكيل بطبيعته مما لا يرد عليه طعن فإن القرارات التى صدرت باعتماد هذا التشكيل لا تكون محل طعن كذلك ويتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

المحكمة

« من حيث إن وقائع هذا الطعن تخلص على ما يبين من أوراقه فى أنه حدد يوم ١١ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ ميعاداً لانتخاب أعضاء لجنة نقابة المحامين أمام محكمة استئناف القاهرة .

فاجتمع المحامون المقيمون بالقاهرة فى دار النقابة واجتمع المحامون المقيمون فى دوائر المحاكم الابتدائية التابعة لمحكمة الاستئناف المذكورة كل فريق فى مقر محكمته لإجراء عملية الانتخابات وأثبتت لجنة الانتخاب بالقاهرة فى محضرها المحرر فى اليوم المذكور أنها أحصت تذاكر الانتخاب قبل إجراء عملية التصويت فتبين أن ألفى ورقة وجدت بعد انتهاء عملية الانتخاب ٢٠١٩ ورقة أى بزيادة ١٩ ورقة فقررت اللجنة إبطال عملية الانتخاب فى القاهرة وإعادته وحرزت أوراق الانتخاب الواردة إليها من المنيا وبنى سويف والجيزة وبنها والفيوم والسويس حتى يجرى فرزها مع أوراق الإعادة . وفى ١٣ من نوفمبر سنة ٩٥٨ أصدر مجلس نقابة المحامين قراراً باعتماد قرار لجنة الانتخاب فى القاهرة وإبطال الانتخابات التى تمت فى لجنة القاهرة الفرعية بالنسبة لمدينة القاهرة وحدها وإعادة إجراء الانتخاب فى القاهرة يوم ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ وبإجراء تحقيق فيما شاب عملية الانتخاب وفى اليوم المحدد أعيدت فى مدينة القاهرة عملية الانتخاب الذى أسفر عن فوز الأساتذة المحامين المبينة أسماؤهم بالمحضر . وفى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ أصدر مجلس النقابة قراراً باعتماد نتيجة الانتخاب . وفى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ ورد إلى وزارة العدل طلب من ثلاثين محامياً يطلبون فيه إلى وزير العدل الطعن على قرار مجلس نقابة المحامين الصادر باعتماد نتيجة الانتخابات سالفة الذكر . وفى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ قرر وزير العدل بالطعن فى قرارى مجلس نقابة المحامين الصادرين يومى ١٣ و ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ بشأن انتخاب أعضاء لجنة نقابة المحامين أمام محكمة استئناف القاهرة .

« ومن حيث إن الحاضر عن مجلس نقابة المحامين دفع بعدم جواز الطعن وشاركته النيابة العامة هذا الرأى واستندا فى ذلك إلى أن المادة ٨٦ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ تشير إلى أن حق وزير العدل فى الطعن قاصر على تشكيل الجمعية العمومية أو مجلس النقابة وفى القرارات الصادرة منهما فى شأن هذا التشكيل ولا يتعدى هذا الحق إلى الطعن فى تشكيل اللجان الفرعية لمجلس النقابة ولا فى القرارات الصادرة باعتماد هذا التشكيل .

« ومن حيث إنه يبين من التشريعات التى صدرت فى شأن المحاماة أمام المحاكم منذ صدور القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ حتى القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ أن المادة ٥٠ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ نصت على ما يأتى : « يعين المجلس « مجلس النقابة » فى مركز كل محكمة ابتدائية ثلاثة من المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف المقيمين فى دائرتها ليقوموا مقامه فى كل ما اختص به بمقتضى اللائحة الداخلية للنقابة ... » وتحدثت المواد ٤٦ و ٤٧ و ٤٩ و ٥٠ من اللائحة الداخلية عن مدة العضوية واختصاص هذه اللجنة وحق مجلس النقابة فى تعيين من يخرج من هؤلاء الأعضاء ونصت المادة ٥٤ من القانون على ما يأتى : « يرفع ناظر الحقانية إلى محكمة الاستئناف الأهلية أوجه البطلان الماسة بتشكيل الجمعية العمومية أو بتأليف مجلس النقابة » وحين صدر القانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٣٩ نص فى المادة ٨٥ على تشكيل اللجان الفرعية للنظر فى الأعمال التى يحيلها عليها مجلس النقابة على أن يكون انتخاب أعضائها بواسطة المحامين الذين لهم حق الانتخاب والمقيدين بدائرة المحكمة بالطريقة التى ينتخب بها أعضاء مجلس النقابة ولا يكون التشكيل نهائياً إلا بعد اعتماده من مجلس النقابة ، ونصت المادة ٨٦ من القانون على ما يأتى : « لوزير العدل أن يطعن فى تشكيل الجمعية العمومية أو فى

تشكيل مجلس النقابة بتقرير . . . » . ولما صدر القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ نص فى المادة ٨٤ على تشكيل اللجان الفرعية بالطريقة سالفة الذكر ونص فى المادة ٨٥ على أنه «لوزير العدل أن يطعن فى تشكيل الجمعية العمومية أو فى تشكيل مجلس النقابة بتقرير يبلغ إلى محكمة النقض» وواضح من ذلك أن هذه التشريعات قد حصرت حق وزير العدل فى الطعن على تشكيل الجمعية العمومية أو مجلس النقابة ولم تجز له الطعن على تشكيل اللجان الفرعية أو قرارات مجلس النقابة الصادرة فى هذا الخصوص .

« ومن حيث إن القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ نص فى المادة ٨٥ على تشكيل اللجان الفرعية بالطريقة التى وردت فى القانونين ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ و ٩٨ لسنة ١٩٤٤ ونص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٦ على ما يأتى « لوزير العدل أن يطعن فى تشكيل الجمعية العمومية أو مجلس النقابة وفى القرارات الصادرة منهما » . ولم تشر المذكرة الإيضاحية لهذا القانون حين تحدثت عما استحدث فيه من أحكام الى أن المشرع قد خرج عن نهجه السابق فى خصوص اللجان الفرعية أو أنه أجاز لوزير العدل الطعن فى تشكيلها أسوة بما اتبع فى تشكيل الجمعية العمومية ومجلس النقابة ويؤكد هذا النظر ويدعمه أن المادة ٨٨ من القانون حين تحدثت عن الآثار التى تترتب فى حالة قبول الطعن لم تتناول إلا حالتى تشكيل الجمعية العمومية ومجلس النقابة دون اللجان الفرعية . وفى ذلك ما يدل على أن أمر تشكيل اللجان الفرعية بعيد عن نطاق الطعن الذى حددته الفقرة الأولى من المادة ٨٦ ولما كان ذلك وكان القراران المطعون فيهما قد صدرا من مجلس النقابة باعتماد نتيجة انتخاب اللجنة الفرعية لمحكمة استئناف القاهرة فهما واردان فى شأن تشكيل اللجنة الفرعية ، وكان هذا التشكيل بطبيعته مما لا يرد عليه طعن فإن القرارات التى صدرت باعتماد هذا التشكيل لا تكون محل طعن كذلك .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الدفع فى محله ويتعين الحكم بعدم جواز الطعن» .

(القضية رقم ١ سنة ٢٨ ق « انتخاب محامين » رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١٥٨

١٢ مارس سنة ١٩٥٩

عمل . مكافأة العامل . إعانة الغلاء . اعتبار إعانة الغلاء جزءاً لا يتجزأ من الأجر م ٣/٦٨٣ مدنى . عدم النص صراحة فى الاتفاقية بين الشركة والعامل على استبعاد إعانة غلاء المعيشة عند احتساب المكافأة . احتساب الحكم المطعون فيه رغم ذلك مكافأة مدة خدمة العامل على أساس مرتبه الأصلى دون إضافة علاوة الغلاء . خطأ فى القانون .

المبدأ القانونى

إذا كانت الاتفاقية المبرمة بين الشركة المطعون عليها والعمال — بعد العمل بأحكام القانون المدنى الجديد — قد نصت على احتساب مكافأة العامل على أساس آخر أجر وصل إليه دون أن تتضمن نصاً صريحاً يقضى باستبعاد إعانة الغلاء عند احتساب المكافأة ، وكانت طريقة تنفيذ الشركة للاتفاقية بأداء المكافأة على أساس الأجر الأصلى الوارد بجدول ترتيب درجات العمال لا يتضمن قبول العامل احتساب مكافأته على أساس هذا المرتب دون إضافة إعانة الغلاء لما فى ذلك من إهدار لحق افترضه القانون لا يسقط إلا بنص صريح

فى الاتفاقية ، لما كان ذلك وكان الأجر وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٣ من القانون المدنى ينصرف إلى ما يتقاضاه العامل فعلا من مرتب بما فى ذلك إعانة الغلاء إذ هى تعتبر جزءا لا يتجزأ من الأجر — فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باحتساب مكافأة مدة خدمة الطاعن على أساس مرتبه الأصلى دون إضافة علاوة الغلاء يكون قد أخطأ تطبيق القانون مما يستوجب نقضه ».

المحكمة

« ... من حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى تأسيساً على القول بأن العمال ارتضوا إبرام الاتفاقية المعدلة مع بقاء جدول الأجور الذى تحتسب على أساسه المكافأة فى صورته الأولى أى محتوياً على بيان الأجر الثابت الذى يستحقه العامل دون إعانة غلاء المعيشة . وأن العمال قد رأوا أن فى ميزة إطلاق المدة التى تحتسب عليها مكافأة العامل ما قد يفضل الميزة التى تنتج من اعتبار القانون لهذه العلاوة من بين عناصر الأجر فى حساب المكافأة — إذ أقام الحكم قضاءه على ذلك قد أخطأ فهم الاتفاقية وتأويلها كما أخطأ تطبيق القانون ذلك أن جدول الأجور تناول كادر العمال وطريقة انتقال أجورهم من فئة لأخرى فلا شأن له بعلاوة الغلاء ولا باحتسابها ولأنه لم يرد فى لائحة الشركة ما يتضمن النص صراحة على استبعاد علاوة غلاء المعيشة من الأجر فى احتساب مكافأة نهاية الخدمة مما يتعين معه إعمال نص المادة ٣/٦٨٣ من القانون المدنى الذى تعتبر جزءاً لا يتجزأ من أجر العامل المرتبات الإضافية ومنها علاوة غلاء المعيشة — ولذلك يتعين أن يكون احتساب المكافأة على أساس المرتب الأصلى مضافاً إليه هذه العلاوة .

« ومن حيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أورد بأسبابه فى خصوص هذا النعى ما يأتى : « وحيث إن مما يلاحظ أن اتفاقية يونيو سنة ١٩٣٩ كانت أبرمت قبل أن تصدر الأوامر العسكرية بشأن إعانة غلاء المعيشة وهى الأوامر رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ ورقم ٤٥١ لسنة ١٩٤٣ ورقم ٥٤٨ لسنة ١٩٤٤ ورقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ فلما أجرى تعديل الاتفاقية باتفاق ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٠ كان العمال على بينة من قيام هذه الأوامر المقررة بعلاوة الغلاء وأنها تعتبر طبقاً للقانون من الملحقات التى تدخل ضمن الأجر عند احتساب المكافأة التى يستحقها العامل طبقاً لقانون عقد العمل الفردى . ولكنهم على الرغم من ذلك ارتضوا إبرام الاتفاقية المعدلة مع بقاء جدول الأجور الذى تحتسب على أساسه المكافأة فى صورته الأولى أى محتوياً على بيان الأجر الثابت الذى يستحقه العامل دون إعانة غلاء المعيشة . ودلالة ذلك أن العمال قدروا أن فى ميزة إطلاق المدة التى تحتسب عليها مكافأة العامل ما قد يفضل الميزة التى تنتج من اعتبار القانون لهذه العلاوة من بين عناصر الأجر بحيث يجب أن تضاف إلى الجزء الثابت من الأجر ... » .

ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باحتساب مكافأة الطاعن على أساس الأجر الثابت دون إضافة إعانة الغلاء على أن فى بقاء جدول الأجور الملحق باللائحة المعدلة فى سنة ١٩٥٠ على صورته الأصلية الوارد بها فى لائحة سنة ١٩٣٩ ما يفيد قبول العامل محاسبته على هذا الأساس لما قدره من ميزة إطلاق مدة الخدمة التى تحتسب عليها المكافأة . وكان

الأجر وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٣ مدنى ينصرف إلى ما يتقاضاه العامل فعلا من مرتب بما فى ذلك إعانة الغلاء إذ هى تعتبر جزءاً لا يتجزأ من الأجر . وكانت الاتفاقية المعدلة فى سنة ١٩٥٠ أى بعد العمل بأحكام القانون المدنى الجديد والمبرمة بين الشركة والعمال والمقدمة صورتها من كل من طرفى الخصومة قد نصت على احتساب مكافأة العامل على أساس آخر أجر وصل إليه دون أن تتضمن نصاً صريحاً يقضى باستبعاد إعانة الغلاء عند احتساب المكافأة . وكان بقاء جدول ترتيب درجات العمال الملحق باتفاقية سنة ١٩٥٠ المعدلة على صورته الوارد بها فى اتفاقية سنة ٩٣٩ السابقة — وطريقة تنفيذ الشركة للاتفاقية بأداء المكافأة على أساس الأجر الأصلى الوارد بهذا الجدول لا يتضمنان قبول العامل احتساب مكافأته على أساس هذا المرتب دون إضافة إعانة الغلاء لما فى ذلك من إهدار لحق افترضه القانون لا يسقط إلا بنص صريح فى الاتفاقية . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باحتساب مدة مكافأة خدمة الطاعن على أساس مرتبه الأصلى دون إضافة علاوة الغلاء يكون قد أخطأ تطبيق القانون مما يستوجب نقضــه دون حاجة لبحث باقى ما نعى به الطاعن » .

(القضية رقم ٦٩ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وابراهيم عثمان يوسف ومحمد زعفرانى سالم ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١٥٩

١٩ مارس سنة ١٩٥٩

ا — دعوى « بعض أنواع الدعاوى » « دعوى استرداد المنقولات المحجوزة » عدم اختصام المدين فى دعوى الاسترداد لا يترتب عليه البطلان خلافا لما كان عليه قانون المرافعات الملغى . م ٤٧٨ منه .

ب — إفلاس . عدم اختصام وكيل الدائنين فى الدعاوى والإجراءات التى توجه ضد التفليسة لا يترتب عليه جزاء . م ٢١٧ من قانون التجارة . كل ما يترتب عليه هو عدم جواز الاحتجاج على التفليسة بحكم لم يصدر فى مواجهته .

المبادىء القانونية

١ — لم يرتب قانون المرافعات — الحالى — البطلان جزاء على عدم اختصام المدين فى دعوى الاسترداد على خلاف ما كان يقضى به قانون المرافعات الملغى فى المادة ٤٧٨ منه .

٢ — نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة — الواردة فى باب الإفلاس وإن جرى بوجوب اختصام وكيل الدائنين فى الدعاوى والإجراءات التى توجه ضد التفليسة سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار إلا أنه لم يرتب جزاء على إغفال هذا الإجراء — وعلى ذلك لا يكون مجرد عدم اختصام وكيل الدائنين فى دعوى من هذا القبيل سبباً لعدم قبولها وكل ما يترتب على عدم اختصامه هو عدم جواز الاحتجاج على التفليسة بحكم لا يكون قد صدر فى مواجهة وكيل الدائنين .

المحكمة

« ... من حيث إن مبنى الطعن أن الحكم أخطأ تطبيق القانون — وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه لم تكن للمطعون عليهم مصلحة فى الدفع بالبطلان وأن المادة ٤ من قانون المرافعات نصت على أنه لا يقبل أى دفع لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون وأن الأستاذ عبد الرؤوف سماره الذى عين سنديكا فى تفليسة قيصر درياس كان معيناً من قبل سنديكا فى تفليسة شاكر تادرس وأنه كان من بين المستأنفين فكأنه كان ممثلا فى

الدعوى مابين مستأنف ومستأنف عليه .

« ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه ببطلان الاستئناف على وجهة نظر حاصلها أن الدعوى الابتدائية هى دعوى استرداد ينطبق عليها نص المادة ٥٣٨ من قانون المرافعات الذى يوجب اختصام المدين فيها وأن إغفال اختصامه ينبنى عليه الحكم ببطلان صحيفتها وأن استئناف الحكم الصادر فيها يسرى عليه ما يسرى عليها من أحكام .

« ومن حيث إن هذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه مخالف للقانون من ناحيتين : الأولى — أن قانون المرافعات — الحالى — لم يرتب البطلان جزاءاً على عدم اختصام المدين فى دعوى الاسترداد وذلك على خلاف ما كان يقضى به قانون المرافعات الملغى فى المادة ٤٧٨ منه . والثانية — أن الدعوى الابتدائية لا يحكمها نص المادة ٥٣٨ من قانون المرافعات وإنما يحكمها نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة الواردة فى باب الإفلاس — وهذه المادة الأخيرة وإن جرى نصها بوجوب اختصام وكيل الدائنين فى الدعاوى والإجراءات التى توجه ضد التفليسة سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار — إلا أنها لم ترتب جزاء على إغفال هذا الإجراء . وعلى ذلك يكون مجرد عدم اختصام وكيل الدائنين فى دعوى من هذا القبيل سبباً لعدم قبولها وكل ما يترتب على عدم اختصامه هو عدم جواز الاحتجاج على التفليسة بحكم لا يكون قد صدر فى مواجهة وكيل الدائنين ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول الدفع المقدم من غير ذى مصلحة فيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ومن ثم يتعين نقضه » .

(القضية رقم ٣٠ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وابراهيم عثمان يوسف والحسينى العوضى ومحمد رفعت وعباس حلمى المستشارين) .

١٦٠

١٩ مارس سنة ١٩٥٩

ا — استئناف « شكله » . قوة الأمر المقضى . قضاء المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا . قضاء ضمنى بجواز الاستئناف . اعتباره حائزاً قوة الأمر المقضى . حائل دون العودة إلى إثارة النزاع أمامها بشأن جواز الاستئناف .

ب — استئناف « نصاب الاستئناف » . نقض « أسباب الطعن » . عدم جواز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بخطأ الحكم فيما قضى به ضمناً من جواز الاستئناف بمقولة إن قيمة النزاع لم تكن تتجاوز النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية ولو كان متعلقاً بالنظام العام . هو نعى يخالطه واقع .

حـ — خبير . حكم « تسبيب معيب » . تبنى الحكم تقرير الخبير على ما فيه من تعارض بين الأسباب والنتيجة . عدم توضيحه الأسباب التى ترفع هذا التعارض .

المبادىء القانونية

١ — متى قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا كان قضاؤها هذا قضاء ضمنياً بجواز الاستئناف يحوز قوة الأمر المقضى ويحول دون العود إلى إثارة النزاع أمامها فى شأن جواز الاستئناف أو عدم جوازه .

٢ — النعى على الحكم المطعون فيه — فيما قضى به ضمناً من جواز الاستئناف بمقولة إن قيمة النزاع لم تكن تتجاوز النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية — هو نعى يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الاستئناف قبل صدور حكمها بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا — مما يمتنع معه عرض هذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض ولو كان متعلقاً بالنظام العام .

٣ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد تبنى تقرير الخبير على ما فيه من تعارض بين الأسباب وبين النتيجة دون أن يوضح من ناحية الأسباب التى ترفع هذا التعارض الذى كان مثار نزاع أمام محكمة الموضوع ثم أخذ بالنتيجة التى انتهى إليها التقرير على أساس أنها الحساب الصحيح للسطح المسموح باسترداده حسب مقاس الخبير فإن اختلاف الناتج الحسابى لا يعتبر مجرد خطأ مادى يمكن تصحيحه وإنما يكون تعارضاً فى التسبيب يمتد إلى الحكم ويعيبه بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« . . . حيث إن حاصل السبب الأول من سببى الطعن أن محكمة الاستئناف إذ قضت فى حكمها الأول بقبول الاستئناف شكلا وفى حكمها الثانى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف قد خالفت نص المادة ٥١ من قانون المرافعات وقال الطاعن شرحاً لذلك إن المستأنف — وهو المطعون عليه الأول — إنما تدخل فى الدعوى ابتداء ثم استأنف الحكم الصادر فيها بشأن مساحة ٤٩ متراً من الأرض لا تجاوز قيمتها النصاب الكلى الغير جائز استئنافه وهى كل ما كان له مصلحة فيه من القدر المبيع إلى الطاعن فقيمة الدعوى بالنسبة له — وهو من الغير — مقصورة على القدر الذى ينازع فيه . أما الحكم بصحة التعاقد فيما زاد عن ذلك فليس حكما عليه لأنه ليس من أطرافه والاستئناف مرفوع منه محدود بمصلحته واستطرد الطاعن يقول إنه إن كان قد فاته الدفع بعدم جواز الاستئناف قبل صدور الحكم بقبوله شكلا فهو الآن يطعن فى الحكمين معاً والنعى بذلك على أى حال من النظام العام .

« وحيث إن هذا السبب مردود أولا بأنه متى قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا كان قضاؤها هذا قضاء ضمنياً بجواز الاستئناف يحوز قوة الأمر المقضى ويحول دون العود إلى إثارة النزاع أمامها فى شأن جواز الاستئناف أو عدم جوازه ، ومردود ثانياً — بأن النعى على الحكم المطعون فيه — الأول فيما قضى به ضمناً من جواز الاستئناف بمقولة إن قيمة النزاع لم تكن تتجاوز النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية — هو نعى يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الاستئناف قبل صدور حكمها الأول بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا — مما يمتنع معه عرض هذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض ولو كان متعلقاً بالنظام العام .

« وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم قصور تسبيبه لإغفاله مقطع النزاع ذلك لأن الحكم بعد أن اعتمد تقرير الخبير دليلا سلم بصحة مضمونه عاد فأهدره فى أساسه وجوهره ويقول الطاعن فى تفصيل ذلك إن عقد شرائه انصب على عقار ذى حدود ثابتة ذكرت فيه المساحة بالتقريب كما انصبت دعواه على القدر الذى يعتبر البيع فيه باتاً نهائياً غير جائز استرداده وهو ينتهى غرباً عند خط وهمى استقر النزاع بين أطراف الدعوى حول تحديد موضعه فتمسك الطاعن بانتهائه غرباً عند الحد المنصوص عليه فى عقده وبأن البائع لم يلتزم هذا الحد فى الجزء الذى باعه للمطعون عليه الأول بل تجاوزه متوغلا ما بين مترين وثلاثة فيما سبق أن باعه للطاعن على ما هو ثابت بعقده وبما ورد على لسان وكيل البائع فى الشكوى الإدارية ٤٠٢ بلقاس ١٩٤٩ بالإضافة إلى تقرير الخبير الذى يعين موضع الخط المختلف عليه بما يطابق دعواه ويؤيدها ويتفق مع تأشيرة مأمور الشهر العقارى على عقد شراء المطعون عليه الأول عند طلب شهره بما يفيد

قيام نزاع حول ٤٩٫٨٠ متراً وهو بعينه مسطح الأبعاد التى اعتبرها الخبير مجاوزة لحق الاسترداد الذى احتفظ به البائع لنفسه فى عقد الطاعن فإن كان الخبير قد وقع فى خطأ حسابى ظاهر عندما قدر هذه المساحة ٢٦٫٢٧ متراً بعد أن قطع فى تقريره لصالح الطاعن ورسم هذا الخط بما يتفق ووجهة نظره فإن الحكم المطعون فيه وقد اعتمد فى قضائه هذا التقرير لم يفطن إلى أن النزاع دائر فى حقيقته على تعيين ذلك الخط الوهمى ولم يهتم بتعيين حدود المبيع عندما عدله فى الحكم المستأنف إلى ٤ قراريط و ٢٠٫٧ سهماً فقط وإذ كان تناقضاً ما وقع فيه الخبير فان ماشاب تقريره يمتد حتما إلى الحكم الذى اعتمده وتبناه .

« ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من صورة تقرير الخبير المقدمة من الطاعن بملف الطعن حصول تجاوز فى القدر المسموح باسترداده نتيجة جعل الحد البحرى من الجزء المبيع إلى المطعون ضده الأول ٢٢ متراً والقبلى ٢٢٫٥ متراً بدلا من عشرين متراً كان يجب التزامها فى كل منهما وأن الضلع الشرقى يمتد من الناحية القبلية مسافة ١٦٫٦٠ متراً فتكون الزيادة إلى هذا الحد وعرضها بالأمتار ٢٫٥ متراً مقدارها ٤١٫٥٠ متراً مربعاً والباقى من هذا الضلع الشرقى ٣٫٥٠ متراً فيكون التجاوز فى الناحيــة البحرية ٣٫٥٠ × ٢ = ٧ متر مربع ومجموعها فى الاثنين ٤٨٫٥٠ متراً مربعاً وهذه النتيجة المستمدة من الأبعاد المبينة فى التقرير لاتتفق مع ما انتهى إليه الخبير فى احتساب الزيادة ٢٦٫٢٧ متراً فقط ، لما كان ما تقدم — وكان الحكم المطعون فيه قد تبنى تقرير الخبير على ما فيه من تعارض بين الأسباب وبين النتيجة دون أن يوضح من ناحيته الأسباب التى ترفع هذا التعارض الذى كان مثار نزاع أمام محكمة الموضوع ثم أخذ بالنتيجة التى انتهى إليها التقرير على أساس أنها الحساب الصحيح للمسطح حسب مقاس الخبير فان اختلاف الناتج الحسابى لا يعتبر مجرد خطأ مادى يمكن تصحيحه وإنما يكون تعارضاً فى التسبيب يمتد إلى الحكم ويعيبه بما يستوجب نقضه » .

(القضية رقم ٥٥ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى وابراهيم عثمان يوسف والحسينى العوضى وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١٦١

١٩ مارس سنة ١٩٥٩

ا — وقف . قسمة . التعويل فى قسمة حصة الخيرات أو المرتبات الدائمة وفرزها عن باقى أعيان الوقف على ما تنتجه تلك الحصة من غلة . أيا كانت عقاراً أو أطياناً زراعية . الغلة فقط هى التى يجب أن تراعى عند الفرز . على هذا الأساس وحده يتحدد مقدار الحصة ونسبة هذه القيمة إلى قيمة أعيان الوقف كله . م ٢ من ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ معــدل ب ق ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ ، م ٤١ من ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

ب — وقف . قسمة . نص م ٣٦ من ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وارد حكمها على قسمة غلة الوقف دون قسمة أعيانه . قسمة أعيان الوقف ورد حكمها فى م ٤١ من ذلك القانون . الإحالة الواردة فى المادة الأخيرة إلى م ٣٦ إلى تقدير المرتبات المفرزة للخيرات .

المبادىء القانونية

١ — مؤدى نص المادة الثانية من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ معدلة بالقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ والمادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أن المعول عليه فى قسمة حصة الخيرات أو المرتبات الدائمة وفرزها عن باقى أعيان الوقف هو ما تنتجه تلك الحصة — أيا كانت عقاراً أو أطياناً زراعية

من غلة — وهذه الغلة فقط هى التى يجب أن يراعى عند الفرز أن تكون بحيث تفى بالمرتبات الدائمة أو الخيرات المشروطة وعلى هذا الأساس وحده يتحدد مقدار الحصة ونسبة هذه القيمة إلى قيمة أعيان الوقف كله .

٢ — إن المادة ٣٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ التى تنص على عدم جواز زيادة المرتبات عما شرط لها فى الوقف وارد حكمها على قسمة غلة الوقف دون قسمة أعيانه التى ورد حكمها فى المادة ٤١ من ذلك القانون أما الإحالة الواردة فى المادة الأخيرة إلى المادة ٣٦ فإلى تقدير المرتبات المفرزة للخيرات ليكون هذا التقدير أساساً لفرز حصة الخيرات ذاتها على الأساس الوارد فى المادة ٤١ وبعدئذ يكون لأربابها غلة هذه الحصة بعد فرزها مهما يطرأ على هذه الغلة من زيادة أو نقص فيما بعد .

المحكمة

« ... حيث إن مبنى الطعن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من ثلاثة أوجه أولها أن المادة ٣٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ التى استند اليها الحكم فى رفض طلب إجراء القسمة على النحو المبين بطلبات الوزارة — هذه المادة خاصة بقسمة غلة الوقف والشرط الوارد فى عجزها بعدم زيادة المرتبات عما شرطه الواقف خاص بهذه الغلة وقسمتها . أما إذا قسمت أعيان الوقف فإن صاحب المرتب يأخذ غلة الحصة التى فرزت له بالغة ما بلغت زادت عن المرتب المشروط له أو نقصت طبقاً لحكم المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاصة بفرز أعيان الوقف . وهذه المادة لم تحل على المادة ٣٦ فى شأن تقدير سهم صاحب المرتب فى الغلة أى فى تحويل حقه عن مبلغ محدد إلى سهم فى الغلة . والوجه الثانى خطأ الحكم المطعون فيه عند ما طبق ما جاء بعجز المادة ٣٦ على الدعوى مع أنه خاص بقسمة الغلة فقط وكان الواجب على الحكم أن يطبق ما جاء بعجز المادة ٤١ لأنه هو الخاص بفرز أعيان الوقف . والوجه الثالث أن الحكم أخطأ إذ لم يعتبر الخيرات صاحبة المرتب شريكة على الشيوع فى أعيان الوقف مع أن ذلك منصوص عليه صراحة فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ ومؤدى هذه الوجوه الثلاثة فى نظر الطاعنة هو أنه فى قسمة حصة الخيرات فى الوقف يجب أن يحول المرتب الخيرى إلى سهم فى الغلة حسبما ورد فى المادة ٣٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ثم يقدر ثمن عقارات الوقف وثمن أطيانه الزراعية ويخصص للخيرات من مجموع ثمنها حصة بنسبة المرتب الخيرى السنوى إلى ريع الوقف . ثم يفرز من أعيان الوقف أو أطيانه أو من كل منهما للخيرات مقدار توازى قيمته حصة الخيرات فى مجموع الثمن .

« وحيث إن هذا النعى مردود . ذلك أن المادة الثانية من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ معدلة بالقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ قد نصت على أنه يعتبر الوقف منتهياً « . . . فيما عدا حصة شائعة فيه تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات (المشروطة لجهات البر) . . ويتبع فى تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف» ونصت المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الواردة فى باب قسمة الوقف على أنه إذا طلبت القسمة « قررت المحكمة (للخيرات أو المرتبات

الدائمة) حصة تضمن غلتها ما لأرباب هذه المرتبات بعد تقديرها طبقاً للمواد ٣٦ و٣٧ و٣٨ على أساس متوسط غلة الوقف فى خمس سنوات الأخيرة العادية . ويكون لهم غلة هذه الحصة مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص » . ويبين من المذكرة التفسيرية للمادة ٤١ أن التقدير الذى أشير فى تلك المادة إلى إجرائه طبقاً للمواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ هو تقدير المرتبات لا تقدير الحصة المطلوب إفرازها لهذه المرتبات . ومؤدى هذين النصين أن المعول عليه فى قسمة حصة الخيرات أو المرتبات الدائمة وفرزها عن باقى أعيان الوقف هو ما تنتجه تلك الحصة — أياً كانت عقاراً أو أطياناً زراعية — من غلة — هذه الغلة فقط هى التى يجب أن يراعى عند الفرز أن تكون بحيث تفى بالمرتبات الدائمة أو الخيرات المشروطة . وعلى هذا الأساس وحده يتحدد مقدار الحصة الواجب فرزها للخيرات دون ما اعتبار لقيمة أعيان الحصة المذكورة ونسبة هذه القيمة إلى قيمة أعيان الوقف كله . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قرر أنه « لا نزاع بين الطرفين فى أن ما قرر للخيرات من أطيان يغل مبلغ ٨٩٣ جنيها و٨٢٢ مليما صافية سنوياً وهذا أكثر من المقدر للخيرات باتفاق الطرفين وقدره مبلغ ٨٦٩ جنيهاً و٣٤٥ مليما » فإن مفاد ذلك أن المرتبات الخيرية المطلوب فرز حصة لها قد تحددت باتفاق الطرفين بمبلغ ٨٦٩ جنيهاً و٣٤٥ مليما وفى ذلك مايغنى عن اتباع أحكام المادة ٣٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فى تقديرها . ولما كان الحكم قد اعتد فى فرز حصة الخيرات بما تغله هذه الحصة من ريع يفى بهذه المرتبات وكان ما انتهجه الحكم فى هذا الصدد يتفق مع الأساس الصحيح الذى يجرى به حكم القانون ويتحدد على هداه — كما سبق القول — الحصة الواجب فرزها للخيرات من أعيان الوقف لما كان ذلك فإن الحكم المذكور لا يكون مخالفاً للقانون . لا يغير من ذلك خطأ الحكم فيما استطرد إليه تزيداً من القول بأن « مجاراة الوزارة (الطاعنة) فيما طلبته يؤدى إلى فرز حصة للخيرات من الأطيان تغل أكثر مما شرط لها الأمر الذى تحرمه المادة ٣٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ » . ذلك أنه وإن كانت المادة ٣٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ التى تنص على عدم جواز زيادة المرتبات عما شرط لها فى الوقف واردة حكمها على قسمة غلة الوقف دون قسمة أعيانه التى ورد حكمها فى المادة ٤١ من ذلك القانون . وكانت هذه المادة الأخيرة إذ أحالت إلى المادة ٣٦ إنما أحالت إليها — كما سبق القول — فى تقدير المرتبات المفرزة للخيرات ليكون هذا التقدير أساساً لفرز حصة الخيرات ذاتها على الأساس الوارد فى المادة ٤١ وبعدئذ يكون لأربابها غلة هذه الحصة بعد فرزها مهما يطرأ على هذه الغلة من زيادة أو نقص فيما بعد . إلا أن هذا الخطأ القانونى الذى انساق إليه الحكم لا يبطله ولا ينال من قضائه طالما كانت النتيجة التى انتهى إليها — على ما سبق بيانه — سليمة وتتفق مع التطبيق الصحيح للقانون .

« وحيث ان ما ختمت به الطاعنة نعيها من القول بخطأ الحكم فى عدم اعتبار الخيرات صاحبة المرتب شريكة على الشيوع فى أعيان الوقف مردود بأن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اعتبر الخيرات شريكة على الشيوع فى أعيان الوقف . وعلى هذا الأساس فرز لها حصة من تلك الأعيان تفى غلتها بالمرتبات المقدرة لهذه الخيرات — كما سبق البيان — وذلك بغض النظر عن كون تلك الحصة من الأطيان أو من غيرها من أعيان الوقف طالما أن المناط فى فرز وقسمة حصة الخيرات طبقاً لنص المادة الثانية من القانون رقم ١٨٠ لسنة

١٩٥٢ والمادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ هو ما تغله تلك الحصة من ريع .

« وحيث انه يبين مما سبق أن الطعن على غير أساس فيتعين رفضه » .

(القضية رقم ٢٢ سنة ٢٧ ق « أحوال شخصية » رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وابراهيم عثمان يوسف والحسينى العوضى ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١٦٢

١٩ مارس سنة ١٩٥٩

ا ، ب — وقف « شرط الواقف » وجوب النظر إلى كتاب الوقف باعتباره وحدة متماسكة وتفهم المعنى الذى أراده الواقف من مجموع كلماته وعباراته التى تضافرت على الإفصاح عن ذلك المعنى . م ١٠ من ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . مثال .

المبادىء القانونية

١ — تنص المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف على أن كلام الواقف يحمل على المعنى الذى أراده وإن لم يوافق القواعد اللغوية — وتطبيقاً لهذه القاعدة التى وضعها المشرع وجعلها أساساً للحكم بالاستحقاق أن ينظر الحكم إلى كتاب الوقف باعتباره وحدة متماسكة وأن يتفهم المعنى الذى أراده الواقف من مجموع كلماته وعباراته على اعتبار أنها جميعاً قد تضافرت على الإفصاح عن ذلك المعنى .

٢ — إذا كان الواقف قد وقف على نفسه ومن بعده على أولاد أخيه الذكور دون الإناث — مثالثة بينهم ومن بعد كل منهم يكون الوقف على أولاده ذكوراً وإناثاً للذكر مثل حظ الأنثيين تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بمعنى أن الواحد يحجب فرع نفسه دون غيره يستقل به الواحد منهم إذا انفرد ويشترك فيه الإثنان فما فوقهما عند الاجتماع على أن من مات من أولاد أخيه المتقدم ذكرهم قبل دخوله فى الوقف واستحقاقه لشىء منه وترك ولداً أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك إلى ولده أو ولد ولده وإن سفل واستحق ما كان أصله يستحقه لو كان حياً باقياً ومن مات منهم من غير عقب انتقل نصيبه لإخوته الذكور المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق ، وكان يبين من النظر إلى كتاب الوقف موضوع النزاع أن الواقف نهج فى إنشاء وقفه نهجاً حرص فيه على أن يكون الوقف بعد الطبقة الأولى على ذريتهم للذكر مثل حظ الأنثيين وأفصح عن أيلولة نصيب من يموت عقيماً من أولاد أخيه الموقوف عليهم أصلا « ومن مات منهم بغير عقب » إلى إخوته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق ، وكان الضمير فى لفظ « منهم » الوارد فى هذه العبارة لا يمكن أن ينصرف إلى غيرهم وقد سكت الواقف فلم يفصح عما يراه فى شأن من يموت بغير عقب من أولاد أولاد أخيه وذريتهم ، فإنه بسكوته عن ذلك يكون النصيب منقطعاً إذا مات واحد من ذرية هؤلاء بغير عقب فيعمل فى شأنه حكم المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ — وإذ قال الحكم المطعون فيه بغير ذلك فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« . . . حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه خطأه في تطبيق كتاب الوقف على واقعة الدعوى وخطأه فى تطبيق القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف ذلك أنه أقام قضاءه على فهم غير صحيح لكتاب الوقف فأدى به هذا الفهم إلى القول بأن نصيب محمود الذى مات عقيما فى سنة ١٩٤٤ قد آل إلى أخيه محمد سعيد والد المطعون عليهما الثالثة والرابعة الذى الذى مات فى سنة ١٩٢٧ وفى ذلك مخالفة واضحة لكتاب الوقف إذ هو يقضى بأن يكون الوقف بمثابة أوقاف ثلاثة لكل واحد من أولاد الأخ الثلاثة ثلثه وقفاً عليه وعلى ذريته من بعده طبقة بعد طبقة وأن يكون للذكر من ذرية كل واحد منهم وفى كل طبقة من طبقاتهم مثل حظ الأنثيين ، والحكم إذ قضى بأيلولة نصيب محمود الى أخيه محمد سعيد فإنه يكون قد قضى باستحقاق محمد سعيد لضعف حظ الأنثيين وبالتالى يكون مخالفاً لما أراده الواقف فى كتاب وقفه وهو القانون الأساسى الذى يقوم عليه الاستحقاق ، هذا وقد أخطأ الحكم كذلك إذ طبق المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على واقعة الدعوى وكان الصحيح أن يطبق المادة ٣٣ من هذا القانون وحكمها أن من يموت عقيما يعود نصيبه إلى غلة الحصة التى يستحق فيها ومقتضى تطبيقها فى خصوصية هذه الدعوى أن يعود نصيب محمود بعد موته عقيما إلى الثلث الموقوف على والده داود فيقسم على اخوته وأخواته للذكر مثل حظ الأنثيين .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على كتاب الوقف موضوع النزاع أن الواقف وقف « على نفسه ومن بعده على أولاد أخيه الذكور دون الإناث وهم داود وزكريا واسحق ومن بعد كل منهم يكون الوقف على أولاده ذكوراً وإناثاً للذكر مثل حظ الأنثيين تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بمعنى أن الواحد يحجب فرع نفسه دون فرع غيره يستقل به الواحد منهم اذا انفرد ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع على أن من مات من أولاد أخيه المتقدم ذكرهم قبل دخوله فى هذا الوقف واستحقاقه لشيء منه وترك ولداً أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك الى ولده أو ولد ولده وإن سفل واستحق ما كان أصله يستحقه لو كان حياً باقياً ومن مات منهم من غير عقب انتقل نصيبه لإخوته الذكور المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق ... » . وقد ذهب الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه الى أن الخلاف بين الطاعنة والمطعون عليهما الثالثة والرابعة يقوم على ما اذا كان الضمير فى كلمة « منهم » الواردة فى عبارة ومن مات منهم من غير عقب ... يرجع الى ذرية كل واحد من أولاد أخ الواقف وهو ما تقول به المطعون عليهما الثالثة والرابعة أم أن الضمير لا يرجع إلا الى أولاد أخ الواقف الثلاثة دون ذرية كل منهم وهو ما تقول به الطاعنة ثم انتهى الحكم الى الأخذ بقول المطعون عليهما الثالثة والرابعة مستنداً فى ذلك الى أن الموقوف عليهم من الطبقة الأولى هم ثلاثة ذكور فقط هم داود وزكريا واسحق فلو مات منهم واحد لبقى اثنان ولو أراد الواقف النص على حالة العقم منهم لذكر أن من مات منهم عقيما انتقل نصيبه الى أخويه ويكون قصده بالأخوة الجمع أى ما فوق الاثنين وهذا لا يكون إلا بالنسبة لذرية الموقوف عليهم » . ثم استطرد الحكم من ذلك الى القول إن المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ هى الواجبة التطبيق فى هذه الحالة إذ نصت على

صرف استحقاق من مات عقيما الى فرعه فينتقل نصيب محمدسعيد الآيل اليه من نصيب أخيه المتوفى عقيما الى ابنتيه نازك وناهد — المطعون عليهما الثالثة والرابعة .

«وحيث إن هذا الذىذهب إليه الحكموأقام قضاءه عليه غير صحيح فى القانون إذ تنص المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ سالف الذكر على أن كلام الواقف يحمل على المعنى الذى أراده وإن لم يوافق القواعد اللغوية وتطبيقاً لهذه القاعدة التى وضعها المشرع وجعلها أساساً للحكم بالاستحقاق أن ينظر الحكم إلى كتاب الوقف باعتباره وحدةمتماسكة وأن يتفهم المعنى الذى أراده الواقف من مجموع كلماته وعباراته على اعتبار أنها جميعاً قد تضافرت على الإفصاح عن ذلك المعنى ويبين من النظر إلى كتاب الوقف موضوع النزاع أن الواقف نهج فى إنشاء وقفه نهجاً حرص فيه على أن يكون الوقف بعد الطبقة الأولى على ذريتهم للذكر مثل حظ الانثيين وأفصح عن أيلولة نصيب من يموت عقيما من أولاد أخيه الموقوف عليهم أصلا وهم داود وزكريا واسحق بقوله « ومن مات منهم بغير عقب» فان نصيبه يؤول إلى أخوته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق فلا يمكن أن ينصرف الضمير فى لفظ « منهم » الوارد فى هذه العبارة إلى غيرهم ، وقد سكت الواقف فلم يفصح عما يراه فى شأن من يموت بغير عقب من أولاد أولاد أخيه وذريتهم وبسكوته عن ذلك يكون النصيب منقطعاً إذا مات واحد من ذرية وهؤلاء بغير عقب فيعمل فى شأنه حكم المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ التى تنص على أنه « إذا مات مستحق وليس له فرع يليه فى الاستحقاق عاد نصيبه إلى غلة الحصة التى كان يستحق فيها » ومقتضى تطبيق هذا النص على واقع الحال فى خصوصية هذه الدعوى أن يعود نصيب محمود بن داود إلى غلة الحصة التى كان يستحق فيها فيوزع على أولاد داود للذكر مثل حظ الانثيين والحكم إذ قال بغير ذلك يكون مخالفاً للقانون متعيناً نقضه .

« وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه ولما سبق بيانه ولأنه لا خلاف بين الخصوم فى أن الطاعنة على هذا الاعتبار تستحق جزءاً من تسعة أجزاء ينقسم إليها نصيب محمود الذى مات عقيما فيتعين إلغاء الحكم المستأنف » .

(القضية رقم ٢٩ سنة ٢٧ ق « أحوال شخصية » رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وابراهيم عثمان يوسف ومحمد زعفرانى سالم ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١٦٣

٢٦ مارس سنة ١٩٥٩

ا — دعوى « نظر الدعوى أمام المحكمة » . تقرير التخليص . حكم « تسبيبه » تسبيب الحكم الاستئنافى » . عدم تلاوة تقرير التخليص قبل بدء المرافعة . إجراء يترتب على إغفاله بطلان الحكم . القضاء بغير ذلك مخالف للقانون . الطعن المستند إلى هذا الأساس لا يفيد منه الطاعن إذا كانت الأسباب التى أضافتها محكمة الاستئناف إلى حكم محكمة أول درجة كافية فى حد ذاتها مستقلة لحمل قضاء حكمها فى موضوع الدعوى .

ب — إثبات « الإثبات بالبينة » . « مبدأ الثبوت بالكتابة » . حكم « تسبيب معيب » . مفاد الخطابات المتبادلة إقرار المطعون عليه بحصول إتفاق بينه وبين الطاعنة قبل دخول المزاد . طلب الطاعنة تكملة الإثبات بالبينة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة الاتفاق على أن يكون المزاد صوريا . تقرير الحكم أنها لم تقدم مبدأ ثبوت بالكتابة على أن من الشروط المتفق عليها ألا تؤول ملكية منزل النزاع إلى المطعون عليه . رفضه طلب الإحالة إلى التحقيق . إعتباره من قبيل المصادرة على المطلوب . قصور .

المبادىء القانونية

١ — إن عدم تلاوة تقرير التلخيص قبل

بدء المرافعة هو إجراء واجب الاتباع يترتب على إغفاله بطلان الحكم — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — وإذ قضى الحكم المطعون فيه بغير ذلك يكون قد خالف القانون ؛ إلا أن الطاعنين لا يفيدون من الطعن المستند إلى بطلان حكم محكمة الدرجة الأولى لعدم تلاوة التقرير — إذا كانت الأسباب التى أضافتها محكمة الاستئناف إلى حكم محكمة أول درجة غير معيبة وكافية فى حد ذاتها مستقلة عن أسباب الحكم المستأنف لحمل قضاء حكمها فى موضوع الدعوى .

٢ — إذا كان يبين من نص الخطابات المتبادلة بين الطاعنة الأولى والمطعون عليه ما يفيد إقراره بحصول اتفاق بينه وبينها قبل دخول المزاد ، وكانت الواقعة المدعاة التى طلب الطاعنون إحالة الدعوى إلى التحقيق لتسكملة إثباتها بالبينة أن الاتفاق قد انعقد على أن يكون المزاد صورياً على حد قولهم ، وكان ما قرره الحكم من أنهم لم يقدموا مبدأ ثبوت بالكتابة على أن من الشروط المتفق عليها ألا تؤول ملكية المنزل المتنازع عليه إلى المطعون عليه — يعتبر من قبيل المصادرة على المطلوب ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق يكون معيباً بالقصور .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من أسباب الطعن مخالفة القانون ذلك أنهم كانوا قد ضمنوا أسباب استئنافهم لحكم محكمة أول درجة سبباً نعوا فيه على هذا الحكم بطلانه إذ أغفل إجراء جوهرياً نصت المادة ١١٦ من قانون المرافعات على وجوب اتباعه وهو أن تكون الإحالة إلى جلسة المرافعة بتقرير من قاضى التحضير وأن يتلى هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة وإغفال هذا الإجراء يترتب عليه بطلان الحكم حتما وكان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يأخذ بهذا النظر فيقضى ببطلان الحكم الابتدائى ولكنه خالفه وأخذ يدافع عن ذلك الحكم الباطل بمقولة إن كل ما تتطلبه المادة ١١٦ سالفة الذكر هو أن تكون الإحالة من التحضير إلى المرافعة بتقرير من قاضى التحضير أما تلاوة التقرير فليست اجراء يترتب على إغفاله بطلان ، وبهذا القول خالف الحكم المطعون فيه ما استقر عليه قضاء محكمة النقض .

« وحيث إن عدم تلاوة تقرير التلخيص قبل بدء المرافعة هو اجراء واجب الاتباع يترتب على إغفاله بطلان الحكم على ما جرى به قضاء هذه المحكمة وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بغير ذلك قد خالف القانون إلا أن الطاعنين لا يفيدون من الطعن المستند الى هذا الأساس اذا كانت الأسباب التى أضافتها محكمة الاستئناف غير معيبة وكافية فى حد ذاتها — مستقلة عن أسباب الحكم المستأنف لحمل قضاء حكمها فى موضوع الدعوى .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه اذ قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة بتثبيت ملكية المطعون عليه الى المنزل موضوع النزاع وتسليمه اليه أقام قضاءه — فى أسبابه هو — على أن المستأنفة الأولى — الطاعنة الأولى — قد فسرت الخطابات المتبادلة بينها وبينه على أن المزاد رسا على المطعون عليه . بناء على شروط متفق عليها بينهما ثم قال الحكم إنه على اعتبار أن هناك اتفاقاً فان الطاعنة الأولى لم تقدم دليلا كتابياً أو مبدأ ثبوت بالكتابة على أن من

بين تلك الشروط ألا تؤول ملكية المنزل إلى المطعون عليه كما أن العلاقة بين الطرفين لم تكن مانعة من الحصول على دليل كتابى وانتهى الحكم من ذلك إلى رفض ما طلبه الطاعنون من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حصول الاتفاق على أن يكون التزايد لحسابهم ، ثم عاد الحكم بعد ذلك إلى التحدث عن تلك الخطابات فقال إنه حتى على أساس حصول الاتفاق فإن الطاعنة الأولى لم تقم بتنفيذ ما التزمت به فيها ومن ثم حق للمطعون عليه أن يدفع بعدم التنفيذ وبالفسخ وأن العقد يعتبر مفسوخاً بسبب تقصيرها .

« وحيث إن مما ينعاه الطاعنون فى السبب الخامس تعييب الحكم المطعون فيه بالقصور فيما أضافه من أسباب ويقولون فى بيان ذلك إنهم تمسكوا بصورية حكم رسو المزاد وقدموا تأييداً لدعواهم خطابات مرسلة من المطعون عليه الى الطاعنة الأولى فى ١٥ من مايو و ١٠ من يونيو و ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ و ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٤ وقالوا إنه إن لم تعتبر هذه الخطابات دليلا كاملا على الصورية فلا أقل من اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يشفع لهم فى طلب إحالة الدعوى الى التحقيق لتكملة الإثبات بالبينة وكان مسلك الحكم فى هذا الخصوص مقصوراً على إثبات نص الخطابين المؤرخين ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ و ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٤ والتعليق عليهما بمجرد القول بأن الطاعنين لم يقدموا دليلا كتابياً أو مبدأ ثبوت بالكتابة على أن من بين الشروط المتفق عليها ألا تؤول ملكية المنزل الى المطعون عليه ورتب الحكم على ذلك رفض طلب الإحالة على التحقيق دون أن يبين علة عدم اعتباره ما ورد فى هذين الخطابين مبدأ ثبوت بالكتابة كما أنه لم يلتفت إلى ما ورد فى الخطابين اللذين أورد نصهما من إقرار المطعون عليه بحصول اتفاق بينه وبين الطاعنة الأولى قبل دخوله فى المزاد .

« وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد فى هذا الخصوص ما يلى : — « وحيث إنه فيما يختص بالموضوع فانه يتبين من تتبع المستندات المقدمة من الطرفين ... أن المستأنف عليه — المطعون عليه — خاطب المستأنفة الأولى — الطاعنة الأولى — بخطاب مؤرخ ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ استهله بالعبارة الآتية « أذكركم بالموعد لأن الستة أشهر تنتهى يوم ٣٠ نوفمبر الحالى وهذا كان كلامنا الشفوى قبل دخولى فى الموضوع وقبل الجلسة تم كلامى التحريرى لك ولمصطفى أفندى حسن بعد الجلسة مباشرة وهى نيتى الصريحة التى عرضتها عليك وأكدتها لك قبل الجلسة وقت أن كنت فى أدفو وأنى فى احتياج شديد المبلغ ... . وعلى كل حال فأنا متمسك بكلامى إكراماً للوعد الذى وعدته وكفاية نحو ٥٠٠ جنيه تمكث ٦ أشهر ويكفى أنى مستعد لتنفيذ وعدى وقبول فلوسى » كما خاطبها بتاريخ ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٤ بخطاب قال فيه حرفياً « ثم أرجو أن تتذكرى أن ميعادنا كان أول ديسمبر سنة ١٩٤٣ ثم تحول بناء على طلب الأستاذ إلى ٤ يناير سنة ١٩٤٤ وأنا لازم آخذ مبالغى كلها حالا حالا حالا وبعد أسبوعين أو ثلاثة إذا لم تريحونى فانى أتخذ كل اجراءات قانونية . . . .. وان كنتم غير قادرين على الدفع الآن فيمكنكم الاتفاق معنا على الشىء المعقول ... » ولما كان يبين من نص الخطابين على هذا الوجه مايفيد اقرار المطعون عليه بحصول اتفاق بينه وبين الطاعنة الأولى قبل دخول المزاد وكانت الواقعة المدعاة التى طلب الطاعنون إحالة الدعوى الى التحقيق لتكملة إثباتها بالبينة أن الاتفاق قد انعقد على أن يكون المزاد صورياً على حد قولهم وكان ما قرره الحكم من أنهم لم يقدموا مبدأ ثبوت بالكتابة على أن من الشروط

المتفق عليها أن لاتؤول ملكية المنزل الى المطعون عليه يعتبر من قبيل المصادرة على المطلوب ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب إحالة الدعوى الى التحقيق يكون معيباً بالقصور .

« وحيث إن ما بقى من الأسباب التى أضافها الحكم المطعون فيه يقوم على افتراض أن الاتفاق قد انعقد على أن يمتلك المطعون عليه المنزل نتيجة لحكم مرسى المزاد مع تعهده برده إلى الطاعنة الأولى إذا هى سددت المبالغ التى دفعها وأنها لم تقم بسداد هذه المبالغ مما يبيح للمطعون عليه الدفع بعدم تنفيذ تعهده أو بفسخه — وهو افتراض لمضمون الاتفاق بما يختلف فى أساسه عما تمسك به الطاعنون وطلبوا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباته ومن ثم فلا يصلح أساساً لحمل قضاء الحكم.

« وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه » .

(القضية رقم ٣٢٦ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وابراهيم عثمان يوسف والحسينى العوضى ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١٦٤

٢٦ مارس سنة ١٩٥٩

ا — ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية والصناعية » « وسائل تقدير وعاء الضريبة » . حكم « تسبيب كاف » . محكمة الموضوع . مناط تحديد أرباح الممول . أساس دفاتره وأوراقه أن تكون مطابقة لحقيقة الواقع . حق المحكمة فى اطراح دفاتر الممول لأسباب سائغة والأخذ بالتقدير الجزافى . لايمنع من الاسترشاد بالدفاتر كعنصر من عناصر التقدير . إطراحها دفاتر الممول وأخذها بتقدير الخبير . هو من مسائل الواقع التى تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت حكمها على أسباب سائغة . لا قصور .

ب — إثبات « مسائل عامة فى الإثبات » . المعلومات المستقاة من الخبرة بالشئون العامة ليست من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضى أن يبنى حكمه عليها . مثال .

حـ — ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية والصناعية » « وسائل تقدير وعاء الضريبة » محكمة الموضوع . أخذ الحكم بتقدير الخبير لنسبة إجمالى الربح لأسباب سائغة مستمد من استخلاص سليم . من مسائل الواقع التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع بمنأى عن رقابة محكمة النقض .

ء — ضرائب «ضريبة الأرباح التجارية والصناعية» « وسائل تقدير وعاء الضريبة » . إثبات « سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل » . محكمة الموضوع . اعتمادها فى تقدير المصاريف التى يريد الممول احتسابها إلى تقرير الخبير . إطراحها أوراقاً قدمها الممول لأسباب سائغة أوردتها مما يدخل فى سلطتها التقديرية بمنأى عن رقابة محكمة النقض .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أنه أقر الخبير على إطراح دفاتر الطاعن وعدم التعويل عليها لاعتبارات سائغة أوردها ، وكان مناط الأخذ بما ورد بدفاتر الممول وأوراقه فى تقرير أرباحه هو أن يكون الثابت بهذه الدفاتر والأوراق مطابقاً لحقيقة الواقع — وإلا حددت هذه الأرباح بطريق التقدير ، وكان إطراح دفاتر الممول لا يمنع من الاسترشاد بها كعنصر من العناصر التى تؤدى إلى الوصول إلى هذا التقدير ، كما أن وجود فارق بسيط بين النسب التى انتهى إليها الخبير فى تقديره و بين ماهو ثابت بدفاتر الممول لا يبرر الأخذ بالنسب الواردة بهذه الدفاتر مادام أن الأرباح أصبحت خاضعة لطريق التقدير ، وكان إطراح دفاتر الممول والأخذ بتقدير الخبير هو من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع متى أقامت حكمها

على أسباب سائغة ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور أو التناقض فى هذا الخصوص يكون نعياً غير سديد .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه إذ عرض للنزاع فى شأن تحديد ما يخصم مقابل طعام عمال المؤسسة قد قرر أنه «ليس صحيحاً أن يقدم للخدم ما يقدم للعملاء من طعام بل يجهز لهم عادة طعام قليل التكاليف» ، فإن هذا الذى قرره الحكم ليس من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضى أن يبنى حكمه عليها ولكنه من المعلومات المستقاة من الخبرة بالشئون العامة .

٣ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بتقديرات نسبة إجمالى الربح التى أشار إليها الخبير فى تقريره — لما تبينه من أنها تتناسب ونشاط المؤسسة وتتفق وما جرى عليه العمل بالنسبة لحالات المثل ، وكان هذا التقدير المستمد من استخلاص سليم من مسائل الواقع التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع بلا معقب عليه ، فإن النعى على الحكم فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً هو بمنأى عن رقابة محكمة النقض .

٤ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى تقدير المصاريف التى يريد الطاعن احتسابها إلى ما ورد بتقرير الخبير بشأنها ، وكان الحكم قد أطرح الأوراق التى قدمها الطاعن قبيل الفصل فى الدعوى فى مرحلتها النهائية ولم يعول عليها لأسباب سائغة أوردها وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فى هذا الصدد ، وكان الأخذ بما فى المستندات أو إطراحها مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية التى بمنأى عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سليما ومستمداً من أوراق الدعوى ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد بالقصور يكون نعياً غير سديد .

المحكمة

« . . . من حيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه إذ لم يرد الاعتداد بدفاتر الطاعن فى شأن عدد النزلاء ونسبة الخلوات قد شابه قصور وتناقض فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن محكمة أول درجة كلفت الخبير بفحص دفاتره وتحقيق ما أبدته المأمورية من ملاحظات على هذه الدفاتر . وقد أثبت الخبير فى تقريره أن المنشأة تقيد حساباتها فى دفاتر يومية مسجلة وأنه لا يعتمد على الدفاتر وحدها وعدم الاعتماد على الدفاتر وحدها لا يؤدى الى أن الخبير قد طرحها جانباً كما تصور الحكم الابتدائى خطأ منه فى النقل عن التقرير — كما أن الخبير سلم بشكوى الطاعن عن مغالاة مصلحة الضرائب وتحقيق نسبة الخلوات فى الفندق فى سنوات النزاع ورأى تقدير هذه النسبة بمتوسط نسبتى ما ورد فى الدفاتر وتقدير المصلحة لأنها نسبة تتفق وظروف المنشأة الخاصة ولكن الخبير لم يفطن هو ولا الحكم الذى سايره الى أن الأخذ بمتوسط نسبتى الدفاتر وتقدير المصلحة يوجب الأخذ بالثابت بالدفاتر إذ يكون الفارق بين هذا المتوسط الذى أساسه التخمين وبين الثابت بالدفاتر ضئيلا يستوجب قانونا الأخذ بالأصل وهو الدفاتر لأنه يشهد بأن الظاهر يؤيد هذا الأصل . وهذا الظاهر المؤيد للأصل لم يبين الحكم ظاهراً آخر يعارضه ويقر عدم الأخذ به مما يقدح فى سلامة نسبته على أن التقارب بين ما ورد بدفاتر الطاعن وبين ما قدره الخبير من نسب كان من شأنه أن تأخذ المحكمة بالثابت

بالدفاتر يضاف إلى ذلك أن الخبير صرح فى تقريره بأن دفتر البوليس هو السند الوحيد لتأييد عدد النزلاء الثابت بدفاتر الطاعن ونوه فى أكثر من موضع بأهمية هذا الدفتر — وأنه غير موجود بالنسبة للفترة من ١٩٤٢/٤/٢٨ إلى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٥ ولكن الدفتر المذكور كان موجوداً تحت نظر الخبير ومحكمة الموضوع عن المدة السابقة وعن المدة التالية لهذا التاريخ — وقد طلب الطاعن من الخبير ومحكمة الموضوع الأخذ بالدفاتر فى هذه المدة ولكنهما لم يلتفتا لهذا الدفاع الجوهرى .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أورد بأسبابه فى خصوص هذا النعى ما يأتى : « فأما الأخذ ببيانات دفاتر المنشأة بحجة أنها منتظمة فقد كان الخبير على حق فى عدم الاعتماد عليها فضياع دفتر البوليس للسبب الذى ذكره المستأنف أو لغيره ينقصه معه دليل قوى من أدلة تقدير بيانات وحسابات المنشأة فى فترة طويلة من مدة المحاسبة كذلك فإن عدم وجود مستندات تؤيد إيرادات المنشأة وخاصة إيرادات المطعم والبار يجعل من العسير التأكد من صحة الأرقام والقيود الواردة بالدفاتر وقد أصاب الخبير لما تقدم لأن المنشأة لا تحتفظ بصور فواتير حسابات العملاء وكل هذا مما يعيب الدفاتر بحيث لا تصلح فى ذاتها مرآة جلية لصافى أرباح المنشأة — ولعل موافقة المستأنف على تحديد أرباحه بطريق التقدير فى السنوات من ٣٩/ ٤٠ إلى ٤١/ ٤٢ كما رأت اللجنة وهو يزيد كثيراً عما أظهرته دفاتره مما يعد إقراراً منه على عدم نظافة دفاتره — وأما نسبة الخلوات فقد كان تقرير الخبير لها وسطاً بين تقديرى الطرفين وهو لا يزيد كثيراً عن تقدير المستأنف » ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه اقر الخبير على اطراح دفاتر الطاعن وعدم التعويل عليها لاعتبارات سائغة أوردها هى ضياع دفتر البوليس عن مدة طويلة تدخل ضمن سنوات النزاع وعدم وجود مستندات تؤيد إيرادات المنشأة وعدم احتفاظها أيضاً بصور فواتير حسابات العملاء وموافقة الطاعن على تحديد أرباحه بطريق التقدير فى السنوات من ٣٩/ ٤٠ إلى ٤١/ ٤٢ رغم أن هذا التقدير يزيد كثيراً عما ورد بدفاتره . وكان مناط الأخذ بما ورد بدفاتر الممول وأوراقه فى تقدير أرباحه هو أن يكون الثابت بهذه الدفاتر والأوراق مطابقاً لحقيقة الواقع وإلا حددت هذه الأرباح بطريق التقدير — وكان إطراح دفاتر الممول لا يمنع من الاسترشاد بها كعنصر من العناصر التى تؤدى الوصول الى هذا التقدير — كما أن وجود فارق بسيط بين النسب التى انتهى إليها الخبير فى تقريره وبين ما هو ثابت بدفاتر الممول لا يبرر الأخذ بالنسب الواردة بهذه الدفاتر مادام أن الأرباح أصبحت خاضعة بطريقة التقدير وكان اطراح دفاتر الممول والأخذ بتقدير الخبير هو من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع متى أقامت حكمها على أسباب سائغة — لما كان ذلك فإن النعى على الحكم فيه بالقصور أو التناقض فى هذا الخصوص يكون نعياً غير سديد مما يتعين معه رفض هذا السبب .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء مشوباً بالقصور ومخالفاً للقانون فيما أقام عليه قضاءه بشأن تحديد ما يخصم مقابل طعام عمال المؤسسة وحدها — ذلك أن من حق الطاعن أن يخصم من إيراداته الخاضعة للضريبة مقابل طعام عمال الفندق إذ هو جزء من أجرتهم — ولم تنازع اللجنة ولا الخبير ولا محكمة الموضوع فى عدد هؤلاء العمال ولا فى عدد وجباتهم — ولكن الخبير ساير اللجنة فى خصم ١٥٪ من من تكلفة المبيعات فى مطعم الفندق وباره مقابل

طعام العمال . وهذه النسبة تجعل مقابل طعام العامل فى اليوم أربعة قروش ونصف مع أن الطاعن قدم لمحكمة ثانى درجة شهادة من غرفة السياحة والصناعة تتضمن أن هذا المقابل يتراوح بين ١١ و ١٣ قرشاً — وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع رداً انطوى على سقطات منها أن المحكمة لم تلتفت الى أن من حق الطاعن أن يخصم المقابل الحقيقى لطعام عماله سواء كسبت المؤسسة أو خسرت وسواء تناسبت تكاليف هذا الطعام مع أرباحه أو لم تتناسب ومنها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ قضى من أصدروه بعلمهم الخاص فى واقعة ليس أمرها معهوداً للكافة ولا يعلمه القاضى بحكم صناعته أو خبرته العامة فى الحياة ومظهر هذه المخالفة ما قرره الحكم المطعون فيه من أنه « ليس صحيحاً أن يقدم للخدم ما يقدم للعملاء من طعام بل يجهز لهم طعام قليل التكاليف » وليس فى أوراق الدعوى ما يفيد ذلك وقد ساقت محكمة الموضوع هذه الواقعة لتطرح بها الشهادة الصادرة من هيئة مختصة هى غرفة صناعة السياحة .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ عرض للنزاع فى شأن تحديد مقابل استهلاك الخدم قال « أما الاعتراض على خصم ١٥٪ من تكلفة مبيعات المطعم مقابل استهلاك الخدم فانه لا محل له أيضاً إذ بلغت فى العام مقدارا كبيراً فهى فى سنة ١٩٤٣ حوالى ٥٠٠ جنيه وفى سنة ١٩٤٤ حوالى ٥٨٥ جنيها وفى سنة ١٩٤٥ حوالى ٦٥٠ جنيهاً وفى سنة ١٩٤٦ ٥١٨ جنيها وهى مبالغ متناسقة مع إيراد المنشأة وباقى مصروفاتها ولا تطمئن المحكمة إلى الخطاب الذى قدمه المستأنف بحافظته تحت رقم ٥ دوسيه والموجه اليه من سكرتير غرفة صناعات السياحة لأن تقديره لمتوسط نفقة إطعام العمال من ١١ قرشاً إلى ١٣ قرشاً غير مقبول . ولعل المستأنف نفسه يحس بهذا إذ يطلب احتساب عشرة قروش فقط وكيف تكون النسبة التى ذكرتها تلك الغرفة موضع احترام والفنادق تختلف درجاتها وما يقدم فيها من أكل تتفاوت أرقام تكاليفه . وأخيراً فليس صحيحاً أن يقدم للخدم ما يقدم للعملاء من طعام بل يجهز لهم عادة طعام خاص قليل التكاليف » ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه استعرض دفاع الطاعن الذى أثاره فى هذا السبب ثم أفاض فى الرد عليه وبين الأسباب التى دعته إلى الأخذ بالتقديرات التى انتهى اليها الخبير باعتبار أنها تمثل التكاليف الفعلية لطعام هؤلاء العمال . وكانت هذه الأسباب التى أقام الحكم عليها قضاءه فى هذا الصدد مبررة بأدلة وافية تؤدى إلى ما انتهى إليه فى هذا الخصوص وتدخل فى حدود تقديره الموضوعى الذى ينأى عن رقابة محكمة النقض . لما كان ذلك فان ما ينعاه الطاعن على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص يكون على غير أساس أما ما ينعاه الطاعن فى الشق الأخير من هذا السبب — فمردود — بأن ما قرره الحكم المطعون فيه من أنه « ليس صحيحاً أن يقدم للخدم ما يقدم للعملاء من طعام بل يجهز لهم عادة طعام قليل التكاليف » — هذا الذى قرره الحكم — ليس من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضى أن يبنى حكمه عليها ولكنه من المعلومات المستقاة من الخبرة بالشئون العامة .

« ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض هذا السبب بشقيه .

« ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه قصور تسبيبه إذ أغفل الرد على دفاع جوهرى فى خصوص تحديد

إيرادات البار والمطعم الملحقين بالفندق ويقول فى بيان ذلك إنه اعترض على تقرير الخبير فى هذا الصدد باعتراضات مبناها أن البار صغير ومن الدرجة الثانية فى فندق من الدرجة الثانية كذلك وأن المطعم شأن أمثاله من المطاعم الملحقة بالفنادق والنوادى مصدر خسارة مستمرة وأن الإبقاء على هذا النوع من المطاعم برغم ذلك يرجع إلى فائدته فى اجتذاب العملاء إلى الفندق أو النادى وقد تناسى الخبير هذا الفارق الجوهرى وعامل المطعم الملحق بالفندق معاملة المطاعم المستقلة التى لا تدار إلا للاستغلال والربح ولا يقصد من وجودها خدمة مؤسسة أخرى كفندق أو بار كما أن الطاعن اعترض على تقدير الخبير لنسبة إجمالى الربح إذ قدرها على أساس تكلفة المبيعات لا على أساس تكاليف الشراء وجعل نسبة الربح ٤٠٪ من تكلفة المبيعات وهذه تساوى ٦٦٫٦٪ من ثمن المشتريات ولكن الحكم المطعون فيه لم يلتفت إلى شىء من هذا ولم يعن بالرد عليه واكتفى بأن أحال على تقرير الخبير وأخذ بما انتهى اليه .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود فى شقه الأول الخاص بأن المطعم والبار مصدر خسارة مستمرة بأن دفاع الطاعن فى هذا الشأن دفاع جديد لم يسبق طرحه والتمسك به أمام محكمة الموضوع مما يمتنع عليه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . وهو مردود فى شقه الثانى الخاص بالاعتراض على نسبة إجمالى الربح بأنه ثابت من تقرير الخبير المقدمة صورته الرسمية بملف الطعن أنه قدر لمجمل نسبتى الربح فى البار والمطعم نسبة ٤٠٪ للبار ، ٣٠٪ للمطعم — وقد أقام الخبير هذا التقدير على ما استدل به استدلالاً سائغاً من أن هاتين النسبتين مقبولتان وتتفقان وحالات المثل التى هى النسب النموذجية فى دائرة المأمورية لمثل هذا النوع من النشاط وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذه التقديرات التى أشار اليها الخبير لما تبينه من أنها تتناسب ونشاط المؤسسة وتتفق وما جرى عليه العمل بالنسبة لحالات المثل — وكان هذا التقدير المستمد من استخلاص سليم من مسائل الواقع التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع بلا معقب عليه . فإن النعى على الحكم فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً هو بمنأى عن رقابة محكمة النقض مما يتعين معه رفض هذا السبب .

« ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه قصور وفساد فى التسبيب فيما أقام عليه قضاءه فى شأن النزاع الخاص بمصاريف التركيبات والاصلاحات ذلك أن الطاعن أخذ على تقرير الخبير أمام محكمة الموضوع أنه خفض مصاريف التركيبات والإصلاحات التى نفذت فى سنة ٤٥/٤٦ من ١١٣٧ جنيهاً ، ٧٨٠ مليما كما هى ثابتة فى الدفاتر إلى ٥٠٠ جنيهاً والتى نفذت فى سنة ٤٦/٤٧ من ٣٦٨ جنيهاً ، ٣٣٠ مليما إلى ١٥٠ جنيه بحجة عدم وجود المستندات المؤيدة لها . وقد قدم الطاعن مستندات هذه الإصلاحات والتركيبات لمحكمة الاستئناف وهى تؤيد دفاتره وتؤيد الرقم الذى حدده — ولكن الحكم المطعون فيه اطرح الدليل الكتابى الذى تحمله هذه المستندات بحجة أنها مصطنعة — لعدم تقديمها من بادىء الأمر وتقديمها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف دون أن يسبب قضاءه فى هذا الخصوص تسبيباً منتجاً .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أورد بأسبابه فى هذا الخصوص ما يأتى : « وأما عن المصاريف التى يريد المستأنف احتسابها مقابل التركيبات والإصلاحات ويعتمد فيها على ما قدمه

من أوراق بمحافظه رقم ٥ دوسيه فان ما قدره الخبير كان تقديراً سليما وكذلك ما أجراه من استهلاك ولو أن المستأنف كان لديه مستندات يعتقد صحتها وسلامتها ولا يخشى مناقشة الخبير لها أو المأمورية أو اللجنة من قبله لقدم تلك المستندات وطلب تطبيقها . فتقديم تلك الأوراق التى يريد أن يؤيد بها الأرقام التى يحتسبها بعد أن جرت المناقشات بينه وبين جهات متعددة فى سنين عديدة عن نواحى الإيراد والصاريف ليدل كما تقول مصلحة الضرائب بحق على أنها أوراق مصطنعة لخدمة القضية » — ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه اعتمد فى تقدير هذه التركيبات والإصلاحات إلى ما ورد بتقرير الخبير بشأنها وكان الحكم قد أطرح الأوراق التى قدمها الطاعن قبيل الفصل فى الدعوى فى مرحلتها النهائية ولم يعول عليها لأسباب سائغة أوردها وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها فى هذا الصدد . وكان الأخذ بما فى المستندات أو طرحها مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية التى تنأى عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سليما ومستمداً من أوراق الدعوى . لما كان ذلك فإن النعى الوارد بهذا السبب يكون نعياً غير سديد .

« ومن حيث إنه من جميع ما تقدم يبين أن الطعن لا يستند إلى أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ٣٩١ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١٦٥

٢٦ مارس سنة ١٩٥٩

ا — نقض « الخصوم فى الطعن » لا يكفى للطعن بالنقض أن يكون الخصم طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أو نازعه خصمه فى مزاعمه وألا يتخلى عن هذه المنازعة حتى صدور الحكم عليه . عدم منازعة الطاعن لخصمه فى طلباته أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف . عدم رفعه استئنافا عن الحكم الإبتدائى . عدم قبول الطعن منه بالنقض .

ب — إلتزام « إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به » . « التقادم المسقط » . فوائد . من الحقوق الدورية المتجددة التى يستحق دفعها سنوياً . سقوط الحق فى المطالبة بها طبقاً لنص م ٢١١ مدنى قديم و٣٧٥ مدنى جديد . الحكم بفوائد تستحق الأداء فى تاريخ لاحق لصدور الحكم سنة فسنة . لامبلغ معين . لا يحيل مدة التقادم الخاص بها من ٥ سنوات الى ١٥ سنة . علة ذلك ؟

المبادىء القانونية

١ — لا يكفى لقبول الطعن فى الأحكام بالنقض — طبقاً لما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون الطاعن طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضاً أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى مزاعمه وطلباته أو نازعه خصمه فى مزاعمه هو وطلباته وأنه بقى على هذه المنازعة مع خصمه ولم يتخل عنها حتى صدر الحكم عليه ، فإذا كان الطاعن الثانى قد اختصم فى الدعوى الابتدائية باعتباره المدين المنزوع ملكيته ولم يبد منه أى دفاع أو أية منازعة لخصمه فيها ولما صدر الحكم المستأنف لم يستأنفه وظل فى الدعوى الاستئنافية على موقفه السلبى هذا حتى صدر الحكم المطعون فيه فان طعنه فى هذا الحكم بطريق النقض يكون غير مقبول .

٢ — الفوائد من الحقوق الدورية المتجددة التى يستحق دفعها سنوياً ويسقط الحق فى المطالبة بها طبقاً لنص المادة ٢١١ من القانون المدنى

القديم والمادة ٣٧ من القانون المدنى الجديد . والحكم بفوائد تستحق الأداء فى تاريخ لاحق لصدور الحكم لا يحيل مدة التقادم الخاص بهذه الفوائد من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة لما يلازم الفوائد المحكوم بها فى مثل هذه الحالة من صفتى الدورية والتجدد فإذا كان الواقع فى الدعوى أن حكما صدر بمبلغ معين وفوائد هذا المبلغ بواقع كذا فى المائة سنوياً فإن هذه الفوائد لم تفقد — على ما سبق — صفتى الدورية والتجدد فى الحكم الصادر بها بل ظلت محتفظة فيه بهاتين الصفتين ذلك أنه لم يقض بها مبلغاً معيناً وإنما قضى بها فى مواعيد استحقاقها اللاحقة لصدور الحكم سنة فسنة ومن ثم فإن الحكم المذكور لا يغير التقادم الخاص بهذه الفوائد ولا يحيله من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة وإنما يظل التقادم الخاص بها رغم صدور ذلك الحكم هو التقادم الخمسى وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك يكون قد خالف القانون متعيناً نقضه .

المحكمة

« ... حيث إن مبنى الطعن الخطأ فى تطبيق القانون لثلاثة أسباب أولها من وجهين يحصل الوجه الأول منها أن الحكم المطعون فيه قال بالنسبة لتقادم الفوائد بمضى خمس سنوات إن هذه الفوائد قد صدر فيها حكم فهى لا تسقط إلا بسقوط الحكم وطالما أن الدائن قد استصدر بمقتضى الحكم اختصاصا بعقار مدينه فى سنة ١٩٣٧ وتجدد الاختصاص باستمرار فهى لم تسقط بالتقادم . وهذا القول يخالف المبادىء القانونية وما استقرت عليه الأحكام. ويحصل الوجه الثاني من هذا السبب أن الطاعنين دفعا بعدم اختصاص محكمة أسيوط الابتدائية بنظر النزاع إذ أن مبلغ الدين قيمته ١٤٠ ج وهو يدخل فى اختصاص القاضى الجزئى وقد رفضت المحكمة هذا الدفع وبذلك تكون قد أخطأت القانون. ويحصل السبب الثانى خطأ الحكم فى تطبيق القانون ذلك أن الطاعنة الأولى ذكرت فى مرافعتها الشفوية والتحريرية أنها قد حولت لها فى سنة ١٩٣٩ ديون رهن حيازى على العين الجارى بيعها مسجلة تلك الديون فى سنوات ١٩٣١ و ١٩٣٤ و ١٩٣٦ ثم اشترت تلك العين بعقد رسمى مسجل فى سنة ١٩٤٣ فجمعت بين صفة الدائن والمرتهن حيازياً من سنة ١٩٣١ وبين صفة المشترى فى سنة ١٩٤٣ ولما كان للدائن المرتهن حق الامتياز والأولوية على الشىء المرهون فقد استعملت الطاعنة حقها عند البيع باستيفاء دينها مقدماً على باقى الديون ولم يصبح للاختصاص المتوقع على العين وجود بعد البيع لأن الثمن قد استنفده الدين الممتاز وهو دين الرهن الحيازى المتوقع والمسجل فى سنة ١٩٣١ وسنة ١٩٣٤ ولكن المحكمة رغم ذلك قضت بقيام الاختصاص لمجرد أسبقيته على البيع فى التسجيل دون أن تلقى بصراً على الرهون الحيازية الممتازة وهذا خطأ فى تطبيق القانون موجب لنقض الحكم . ويقوم النعى فى السبب الثالث على أن الطاعنة الأولى دفعت بعدم جواز زيادة الفائدة على رأس المال وعدم جواز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد طبقاً لنص المادة ٢٣٢ من القانون المدنى الجديد والمادة ١٢٦ من القانون المدنى القديم . فرد الحكم المطعون فيه بأن هذا المنع قد ورد فى القانون المدنى الجديد لاحقاً لصدور الحكم بالدين والفوائد فلا يسرى عليه مع أن العبرة بالمطالبة والتنفيذ إذ أن نص القانون الجديد يكون له أثر نافذ عند صدوره فلا تحكم بخلافه المحاكم .

« وحيث إن النعى بما ورد فى الوجه الأول من السبب الأول فى محله ذلك أن الفوائد من الحقوق الدورية المتجددة التى يستحق دفعها سنويا ويسقط الحق فى المطالبة بها طبقا لنص المادة ٢١١ من القانون المدنى القديم والمادة ٣٧٥ من القانون المدنى الجديد . والحكم بفوائد تستحق الأداء فى تاريخ لاحق لصدور الحكم لا يحيل مدة التقادم الخاص بهذه الفوائد من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة لما يلازم الفوائد المحكوم بها فى مثل هذه الحالة من صفتى الدورية والتجدد . ولما كان الحكم المطعون فيه قد ذكر أن من ضمن أسباب الاستئناف « أن المستأنف عليه (المطعون عليه الأول) أضاف الى مبلغ الدين المحكوم به فى القضية رقم ١٥٨١ مدنى أبنوب سنة ١٩٣٤ وقدره ٩٧ ج فوائد هذا المبلغ من ١٩٣٤/٥/٢٧ إلى ١٩٤٩/١١/٢٧ وقدرها ١٣٥ج و٣٢٠م بواقع ٩ ٪ سنوياً مع أن القانون لا يسمح بتجمد فوائد الأحكام إلا عن مدة أقصاها خمس سنوات فقط طبقاً للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى القديم فضلا عن أن الفوائد تسقط بالتقادم الخمسى طبقاً للمادة ٣٧٥ من القانون المدنى الجديد المقابلة للمادة ٢١١ من القانون القديم» . ثم رد الحكم على ذلك بقوله إن ما حصل التمسك به فى هذا الصدد غير مقبول « إذ أنه من المتفق عليه فقهاً وقضاء أن الفوائد الصادر بها حكم لا تسقط بالتقادم الخمسى الذى نصت عليه المادة ٢١١ من القانون المدنى القديم فى حالة ما يستحق دفعه سنوياً أو بمواعيد أقل من سنة وانما تسقط كالديون بمضى خمس عشرة سنة طبقاً للمادة ٢٠٨ من القانون المدنى المذكور . ذلك لأن النص عليها فى الحكم يجعلها ديناً معيناً فى ذمة المحكوم عليه لا يسقط إلا بمضى المدة التى يسقط بها أصل الدين ومن ثم يكون مبلغ الفوائد وقدره ١٣٧ج و٢٤٠م الذى أضافه المستأنف عليه الأول فى تنبيه نزع الملكية إلى أصل الدين المحكوم به فى القضية ١٥٨١ أبنوب سنة ١٩٣٤ وقدره ٩٧ج لا مطعن عليه لا من حيث زيادته عن أصل الدين ولا من حيث سقوط الحق فيما زاد عن السنوات الخمس السابقة على تاريخ تنبيه نزع الملكية » . ومفاد ما سبق أن الحكم رقم ١٥٨١ لسنة ١٩٣٤ مدنى أبنوب الصادر للمطعون عليه الأول والذى اتخذت إجراءات نزع الملكية وفاء له إنما صدر بمبلغ ٩٧ ج وفوائد هذا المبلغ بواقع ٩ ٪ سنويا وأن المطعون عليه الأول أجرى حساب الفوائد المستحقة له بموجب ذلك الحكم عن المدة من ٢٧ مايو سنة ١٩٣٤ إلى تاريخ تنبيه نزع الملكية بواقع ٩ ٪ وأضافها إلى مبلغ الدين سالف الذكر فى تنبيه نزع الملكية . ولما كانت الفوائد المنفذ بها والتى تضمنها تنبيه نزع الملكية لم تفقد — على ماسبق — صفتى الدورية والتجدد فى الحكم الصادر بها بل ظلت محتفظة فيه بهاتين الصفتين ذلك أنه لم يقض بها مبلغا معيناً وإنما قضى بها فى مواعيد استحقاقها اللاحقة لصدور الحكم سنة فسنة . فإن الحكم المذكور لا يغير التقادم الخاص بهذه الفوائد ولا يحيله من خمس سنوات إلى خمس عشر سنة وإنما يظل التقادم الخاص بها رغم صدور ذلك الحكم هو التقادم الخمسى . ويكون الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه على خلاف ذلك مخالفا للقانون متعيناً نقضه فى هذا الخصوص . وينبنى على ذلك أن النعى بما ورد فى السبب الثالث خاصا بعدم جواز زيادة الفوائد على أصل الدين . هذا النعى يكون غير مجد طالما أن الفوائد المستحقة عن خمس سنوات فى حدود السعر الجائز الاتفاق عليه قانوناً لا يتصور أن تزيد مجموعها على رأس المال .

« وحيث ان النعى بما ورد فى الوجه الثانى من السبب الأول خاصا بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بإجراء البيع مردود بما ورد فى الحكم المطعون فيه رداً على ذلك من « أن قيمة الفدان المنزوعة ملكيته مقدرة فى قائمة شروط البيع بمبلغ ٣٠٠ ج فتكون المحكمة الابتدائية هى المختصة بالتنفيذ طبقا للمادة ٦١٢ من قانون المرافعات » وهذا الذى أورده الحكم صحيح ولا خطأ فيه فى القانون .

« وحيث إن النعى بما ورد فى السبب الثانى غير مقبول لأنه جديد ولم تقدم الطاعنة مايدل على سبق التمسك به أمام محكمة الموضوع فلا يصح إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة ويتعين لذلك رفضه » .

(القضية رقم ٥ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وابراهيم عثمان يوسف ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت المستشارين) .

١٦٦

٢٦ مارس سنة ١٩٥٩

مسئولية « المسئولية عن عمل الغير » . حكم « تسبيب معيب » إقامة مصلحة السكة الحديد المجازات وحراستها لتنظيم حركة اجتيازها . التعويل على ما أخذت المصلحة نفسها به . إعتبار المرور مأمونا عند فتح البوابة وإذن الحارس بالمرور . غير منتج فى نفى المسئولية عنه قول الحكم إنه لم يكن يعلم بقدوم القطار أو لم يكن فى مقدوره أن يسمع حركته أو يراه . إقامة الحكم على تلك الأسباب . قصور .

المبدأ القانونى

إنه وإن كان صحيحاً أن مصلحة السكة الحديد غير مكلفة بإقامة المجازات أو بحراستها إلا أنها متى أقامتها وعهدت بها إلى حراس يقومون على تنظيم حركة اجتيازها فيمنعون المرور عند الخطر ويأذنون به عند الأمان فقد حق للناس أن يعولوا على ما أخذت مصلحة السكة الحديد نفسها به وأن يعتبروا المرور مأموناً متى فتح الحارس البوابة وأذن بالمرور ، ومن ثم يكون من غير المنتج فى نفى المسئولية عن العامل القائم على المزلقان ماذهب إليه الحكم المطعون فيه من أنه لم يكن يعلم بقدوم القطار الذى صدم السيارة وأنه لم يكن فى مقدوره أن يسمع حركته أو أن يراه بسبب إطفاء أنواره ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه وقد أقيم على تلك الأسباب يكون مشوباً بقصور يبطله بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« .. حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه قصور أسبابه قصوراً يوجب نقضه ذلك أنه أقام قضاءه على أنه قد ثبت من التحقيقات التى أجريت فى قضية الجنحة رقم ٢٠٠٠ سنة ١٩٤٨ كفر الدوار أن العامل القائم على حراسة البوابة لم يتنبه إلى قدوم قطار البضاعة إذ كانت أنواره مطفأة فأعطى العامل اشارة المرور للسيارات وكانت نتيجة ذلك أن صدم القطار سيارة الطاعن وهذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه لا يصلح مبرراً لعدم ترتيب مسئولية على المطعون عليها بل هو بذاته مقرر لمسئوليتها .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض التحقيقات التى أجريت فى القضية رقم ٢٠٠٠ سنة ١٩٤٨ كفر الدوار أقام قضاءه على قوله : « وحيث إنه ظاهر مما تقدم أن المزلقان كان مغلقاً بسبب اجراء مناورة للقطار المتجه نحو الاسكندرية فلما انتهت المناورة فتح المزلقان وأعطى اشارة المرور للسيارات دون

أن يتنبه الخفير الى قطار البضاعة الذى كان قادماً من الاسكندرية بدون اضاءة فصدم سيارة المستأنف عليه فى نصفها الخلفى بعد أن اجتاز مقدمها المزلقان ، وحيث إنه لا محل لإسناد الخطأ لخفير المزلقان لأنه لم يقم ما يدل على أنه كان يعلم بقدوم القطار الذى حصلت منه المصادمة ولم يكن فى مقدوره أن يسمع حركته قبل فتحه المزلقان إذ المصادمة لم تحدث إلا بعد أن مرت سيارتان قبل سيارة الطاعن ، ولما كان المزلقان مغلقاً بسبب المناورة فقد فتحه الخفير بعد انتهائها ، وحيث إنه من المقرر قضاء أن مصلحة السكة الحديد ليست ملزمة بحراسة المزلقانات ليلا ونهاراً ولا تُسأل عن الحوادث التى تقع من المرور عليها سواء كانت هذه المزلقانات مخفورة أو غير مخفورة وأنه يتعين على كل انسان أن يتخذ الحيطة والحذر بنفسه قبل اجتيازه المزلقان ، ثم انتهى الحكم من ذلك الى قوله « وحيث إنه لكل ما تقدم لا ترى هذه المحكمة أى إهمال أو خطأ وقع من خفير المزلقان وبالتالى لا تكون هناك مسئولية لا عليه ولا على الحكومة » .

« وحيث انه يبين من ذلك أن الحكم إذ نفى الخطأ عن العامل القائم على المزلقان استند فى ذلك الى انه لم يكن يعلم بقدوم القطار ولم يكن فى مقدوره أن يسمع حركته وإلى أن مصلحة السكة الحديد ليست ملزمة — بحراسة المزلقانات . وهذا الذى ذهب إليه الحكم وأقام قضاءه عليه غير صحيح فى شقه الثانى ، ذلك أنه وإن كان صحيحاً أن مصلحة السكة الحديد غير مكلفة بإقامة المجازات أو بحراستها إلا أنها متى أقامتها وعهدت بها الى حراس يقومون على تنظيم حركة اجتيازها فيمنعون المرور عند الخطر ويأذنون به عند الأمان متى كان ذلك ، حق للناس أن يعولوا على ما أخذت مصلحة السكة الحديد نفسها به وأن يعتبروا المرور مأموناً متى فتح الحارس البوابة وأذن بالمرور وتأسيساً على ذلك يكون من غير المنتج فى نفى المسئولية ما ذهب اليه الحكم من أن العامل لم يكن يعلم بقدوم القطار الذى صدم السيارة وأنه لم يكن فى مقدوره أن يسمع حركته أو أن يراه بسبب اطفاء أنواره ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه وقد أقيم على تلك الأسباب يكون مشوباً بقصور يبطله ومن ثم يتعين نقضه دون حاجة إلى التحدث عن باقى أسباب الطعن » .

(القضية رقم ٢٨ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى وابراهيم عثمان يوسف ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

مجلس الدولة
المحكمة الإدارية العليا

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد إبراهيم الديوانى وعلى إبراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل إسماعيل المستشارين) .

١٦٧

أول فبراير سنة ١٩٥٨

اختصاص . المنازعة فى استحقاق أو عدم استحقاق العلاوة والمطالبة بردها فى الحالة الثانية . منازعة فى راتب . اختصاص القضاء الإدارى بنظرها .

المبدأ القانونى

إن العلاوة هى جزء من المرتب ؛ ومن ثم فإن المنازعة فى استحقاقها أو عدم استحقاقها والمطالبة بردها فى الحالة الثانية هى منازعة فى صميم الراتب الذى يستحقه المدعى ، والدعوى بهذه المثابة مما يدخل فى اختصاص القضاء الإدارى طبقاً للفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، والفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة .

(القضية رقم ٦٢٨ سنة ٣ ق) .

١٦٨

أول فبراير سنة ١٩٥٨

اختصاص . الدعوى بطلب إلزام موظف برد مبلغ معين بمقولة إنه تقاضاه كراتب دون حق . ثبوت أن مثار المنازعة هو استحقاقه للدرجة والمرتب المقررين له . اختصاص القضاء الإدارى بنظرها .

المبدأ القانونى

متى كان الثابت أن مثار المنازعة الحقيقى فى الدعوى ، حسبما يبين من استظهارها على ما سلف إيضاحه ، هو ما إذا كان المدعى عليه يستحق الدرجة والمرتب المقررين له طبقاً للقوانين أم أنه لا يستحقهما ، فإن النزاع على هذا الوجه هو فى الواقع من الأمر — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — منازعة فى صميم الراتب والدرجة اللذين يستحقهما المدعى عليه بمقتضى القوانين ، وما يترتب على ذلك من آثار فى استحقاقه أو عدم استحقاقه لمبالغ أخرى بسبب ذلك ، والدعوى بهذه المثابة مما يدخل فى اختصاص القضاء الإدارى طبقاً للفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، والفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة .

(القضية رقم ٦٥٥ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

١٦٩

أول فبراير سنة ١٩٥٨

١ — كادر العمال . التفرقة فيه ، بالنسبة لمن دخل الخدمة بدون امتحان ولم يكن حاصلا على الشهادة

الابتدائية ، بين « الصانع » الذى أمضى فى الخدمة ثمانى سنوات حتى ١٩٤٥/٥/١ ، ومن دخل الخدمة « بوظيفة صانع » ولم يمض عليه ثمانى سنوات . افتراض مدة خدمة قدرها ثمانى سنوات للأول يوضع بعدها فى درجة صانع غير دقيق . اعتبار الثانى كمساعد صانع من تاريخ دخوله الخدمة وتسوية حالته على هذا الأساس . لا وجه للقول بشذوذ هذه التفرقة .

ب — كادر العمال . قرار مجلس الوزراء فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٠ . موافقته على رأى اللجنة المالية بتطبيق كادر العمال استثناء على السعاة من الخدمة الخارجين عن هيئة العمال بمصلحة الدمغ والموازين .

حـ — كادر العمال الصناع الذين دخلوا الخدمة بدون امتحان والغير الحاصلين على الشهادة الابتدائية . قرارات وزارة المالية بتسوية حالتهم فى وزارتى الصحة والحربية ومصلحة السكك الحديدية ، بمنحهم ٣٠٠ م فى درجة صانع دقيق من التاريخ التالى لانقضاء خمس سنوات من بدء دخولهم الخدمة ، أسوة بمساعدى الصناع . عدم تضمن هذه القرارات لقاعدة تنظيمية عامة . عدم انطباقها على العمال بمصلحة الدمغ والموازين .

المبادىء القانونية

١ — يبين من استظهار قواعد كادر العمال أن الشارع ميز بين الصبى الذى أمضى ثمانى سنوات فى الخدمة حتى تاريخ نفاذ الكادر ، وبين الصبى الذى لم يكن قد استوفى هذه المدة وقتذاك ، فآثر الأول على الثانى فى الترقية إلى درجة صانع غير دقيق ، كما فرق بين الصبى عامة ومساعد الصانع ، ففضل الثانى — من حيث الدرجة التى يرقى إليها وهى درجة الصانع الدقيق — عن الأول وإن تماثلت بالنسبة إلى كل منهما المدة المقضية فى الخدمة قبل هذه الترقية . وغاير فى المعاملة عند الترقية فيما يتعلق بمساعد الصانع غير الحاصل على الشهادة الابتدائية أو ما يعادلها بين من أمضى فى الخدمة أكثر من ثمانى سنوات وبين من لم يمض هذه المدة . وتمشيا مع منطق السياسة — التى يجب تفسير الكادر فى ضوئها بما يحقق التناسق بين نصوصه — نص واضع الكادر على أن « الصانع الذى دخل الخدمة بدون امتحان ولم يكن حاصلا على الشهادة الابتدائية أو ما يعادلها تفترض له مدة خدمة كصبى ثمانى سنوات فيوضع من التاريخ التالى لانقضاء هذه السنوات الثمانى فى درجة صانع غير دقيق » ، وغنى عن البيان أنه إنما عنى بذلك من كان يشغل وقت تطبيقه وظيفة « صانع » أى على حد التعبير الوارد فى كتاب وزارة المالية الدورى ملف رقم ف ٢٣٤ — ٥٣/٩ المؤرخ ٦ من يناير سنة ١٩٤٥ ، « من كانت وظيفته الحالية من وظائف الصناع . وتدرج مثل هذا الصانع على النحو المشار إليه يتفق والقواعد المتقدمة كما نص على أن « ومن دخل الخدمة بوظيفة صانع بدون امتحان ولم يكن حاصلا على الشهادة الابتدائية أو ما يعادلها ولم يمض عليه فى الخدمة ثمانى سنوات يعتبر كمساعد صانع من تاريخ دخوله الخدمة ، وتسوى حالته على أساس هذا الاعتبار » . وواضح من المغايرة فى التعبير أنه إنما قصد هنا « من دخل الخدمة بوظيفة صانع » ، أو على حد تعبير كتاب وزارة المالية آنف الذكر « والعامل الذى يبدأ خدمته بدرجة صانع » . فثمة فرق ظاهر فى الوضع وفى الحكم بين من لم يبدأ خدمته بدرجة صانع وإنما وصل إلى هذه الدرجة بعد ذلك ، وبين من بدأها بدرجة صانع فعلا مع جامع عدم أداء الامتحان وعدم الحصول على شهادة إتمام الدراسة الابتدائية أو ما يعادلها فى كل . أما الأول فهو

دون ريب أدنى مرتبة ، ومن ثم افترضت له مدة خدمة كصبى ثمانى سنوات يوضع بعدها فى درجة صانع غير دقيق ، وهذا وضع سليم مطابق لقواعد الكادر ، وأما الثانى فهو أعلى مرتبة ، ولذا فإنه يعتبر مساعد صانع من تاريخ دخوله الخدمة ، ثم تسوى حالته بعد ذلك على أساس هذا الاعتبار فيرقى إلى درجة صانع دقيق ، وهذا أيضاً وضع صحيح يتمشى مع أحكام الكادر ، من ثم فلا شذوذ فى أحكام هذا الكادر ولا تنافر بين نصوصه .

٢ — فى ١٦ من أبريل سنة ١٩٥٠ تقدمت اللجنة المالية إلى مجلس الوزراء بمذكرة رقم ١/١٦/٥ متنوعة ، أوضحت فيها أن وزارة التجارة والصناعة « سبق أن طلبت بتاريخ ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ إعادة النظر فى تطبيق كادر العمال بصفة استثنائية على سعاة الدرجات الثانية والثالثة والرابعة بمصلحة الدمغ والموازين . . . ونظراً لأن هؤلاء المستخدمين كثرت شكواهم لأنهم يقومون بأعمال فنية بحتة تتطلبها طبيعة عملهم وذلك منذ بدء تعيينهم ، وأن قيدهم على درجات فى كادر غير الصناع إجراء لاذنب لهم فيه ، ولا يكون ذلك سبباً فى حرمانهم من تطبيق كادر العمال عليهم أسوة بزملائهم المقيدين لحسن حظهم على درجات فنية ، خصوصاً وأن لهم زملاء باليومية استفادوا من الكادر مع أنهم أحدث منهم خدمة وأقل خبرة ، وتطلب الوزارة المذكورة إنصافاً لهم ومساواة بزملائهم الذين طبق عليهم كادر العمال أن تعيد وزارة المالية النظر فى تطبيق كادر العمال عليهم بصفة استثنائية ، إقراراً للواقع وتقديراً لجهودهم وأماناتهم ، خصوصاً وأنهم بحكم عملهم وطبيعته يختبرون يومياً كميات كبيرة من الذهب والفضة . مما فيه إغراء على ذوى الماهيات الضئيلة ، وقد برهنوا طوال مدة خدمتهم على الأمانة رغم ماهم فيه من فاقة وما يعولونه من أسر ، والوزارة ترى تشجيعاً لهم على المضى فى أعمالهم بكفاءة ونشاط ، وتعويضاً لهم عما أصابهم من غبن وما يعانون من أمراض يتعرضون لها بسبب طبيعة أعمالهم ، الموافقة على طلبهم حتى يطمئنوا على مستقبلهم . وأن اللجنة المالية قد بحثت هذا الطلب ، ورأت الموافقة على تطبيق كادر العمال عليهم بصفة استثنائية للأسباب الموضحة بهذه المذكرة ، على ألا يصرف لهم فرق إلا من تاريخ موافقة مجلس الوزراء ... » . وقد وافق مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة فى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٠ على رأى اللجنة المالية المبين فى هذه المذكرة .

٣ — إن ما جاء بكتب وزارة المالية الدورية رقم م ٤٢ — ٥٤/٣١ م ٣ المؤرخ ١٩٤٦/٨/٢٦ بالنسبة لعمال وزارة الصحة ، ورقم م ٢٠ — ٥٣/٣١ المؤرخ ١٩٤٦/١٠/٢٩ فيما يتعلق بعمال وزارة الحربية ، ورقم م ٨٨ — ١٧/٣١ مؤقت المؤرخ ١٩٤٧/١/١٢ فى شأن عمال مصلحة السكك الحديدية ، من تسوية حالة الصناع الذين دخلوا الخدمة بدون امتحان والغير الحاصلين على الشهادة الابتدائية أسوة بمساعدى الصناع ، وذلك

بمنح الواحد منهم ٣٠٠ م يومياً فى درجة صانع دقيق (٢٤٠ — ٤٠٠ م) من التاريخ التالى لانقضاء خمس سنوات عليه من بدء دخوله الخدمة ، تزداد بطريق العلاوة الدورية — لا يتضمن تقريراً لقاعدة عامة تطبق بالنسبة إلى سائر العمال فى الوزارات والمصالح . بل هو استثناء يقدر بقدره ولا يتوسع فى تفسيره أو يقاس عليه ، وآية ذلك أن وزارة المالية لم تصدر به كتاباً دورياً يذاع على الوزارات والمصالح ، بل إنها ذكرت فى كتابها الدورى رقم ف ٢٣٤ — ٩ / ٥٣ م ١١ الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ أنها وافقت « على تسوية حالة صناع وزارتى الصحة والحربية والبحرية الذين دخلوا الخدمة بدون امتحان وغير الحاصلين على الشهادة الابتدائية أسوة بمساعدى الصناع ، أى يمنح الواحد منهم ٣٠٠م يومياً فى درجة صانع دقيق(٢٤٠/٤٠٠م) من التاريخ التالى لانقضاء خمس سنوات عليه من بدء دخوله الخدمة ، تزداد بطريق العلاوات الدورية » ، وطلبت « لإمكان النظر فى تعميم هذا النظام على سائر وزارات الحكومة ومصالحها التى لم يسبق تسوية حالة عمالها الصناع على هذا الأساس ، موافاتها » ببيان عدد عمال المصلحة ممن تنطبق عليهم هذه الحالة والتكاليف اللازمة لتطبيق هذا النظام عليهم ، ثم انتهى بها الأمر إلى تبليغ وزارة التجارة بكتابها رقم م ٥٨ — ٣١/٢١ م ١ المؤرخ ١١ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ بأن « اللجنة المالية رأت عدم الموافقة على تسوية حالة هؤلاء العمال وأمثالهم فى الوزارات والمصالح » ، وبالتالى لم يقرر لهذه التسوية أى اعتماد مالى .

(القضيه رقم ٦٩٧ سنة ق بالهيئة السابقة)

١٧٠

أول فبراير سنة ١٩٥٩

ا — مدة خدمة سابقة . قرار مجلس الوزراء فى ١٩٥٠/١٠/٥ . عدم تنظيمه مدة الخدمة السابقة فى جهة شبيهة بالحكومة أو الأشخاص الإدارية الإقليمية والمحلية . تنظيم تلك المدد بقراره الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٤٧ . كتاب المالية الدورى فى ١٩٥١/٣/١٧ .

ب — مدة خدمة سابقة . ضمها . قرار مجلس الوزراء فى ١٩٤٧/٥/١١ . وجوب اتحاد العمل السابق مع العمل الجديد فى طبيعته . الوظيفة الكتابية بإدارة المستخدمين بالأزهر لاتتفق فى طبيعتها مع وظيفة التدريس بوزارة التربية والتعليم .

المبادىء القانونية

١ — إن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ لا ينظم سوى ضم مدة الخدمة السابقة كلها التى قضيت فى الوزارات أو فى المصالح التابعة للحكومة المركزية ، يستوى فى ذلك أن يكون أرباب المؤهلات قد أمضوا مدد الخدمة السابقة على اعتماد فى درجة أو على غير درجة أو باليومية أو فى درجة أقل من الدرجة المقررة للمؤهل الدراسى . فإذا قضيت الخدمة السابقة فى إحدى الجهات الشبيهة بالحكومة كالمعاهد الدينية ، أو فى الأشخاص الإدارية الإقليمية والمحلية ، امتنع تطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، ووجب إعمال

قرار هذا المجلس الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ ؛ كما أفصح عن ذلك كتاب وزارة المالية رقم م ٧/١٩/٢٠ المؤرخ ١٧ من مارس سنة ١٩٥١ .

٢ — إن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ بحساب مدد الخدمة السابقة فى الأقدمية وتحديد الماهية يستلزم لتطبيقه توافر شروط منها أن يتحد العمل السابق مع العمل الجديد فى طبيعته ؛ ومن ثم إذا طلب المدعى — الذى يشغل وظيفة مدرس بوزارة التربية والتعليم — ضم مدة خدمته السابقة بإحدى الوظائف الكتابية بإدارة المستخدمين بالأزهر ، فإن طلبه يكون فى غير محله ؛ إذ وظيفته السابقة لا تتفق طبيعتها مع وظيفة التدريس بوزارة التربية والتعليم .

(القضية رقم ٨٢٦ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

١٧١

أول فبراير سنة ١٩٥٨

لجان قضائية . الطعن فى قراراتها . الإعلان الذى يبدأ منه ميعاد الطعن هو الذى يعلن إلى وكيل الوزارة بحسبانه من علك تحديد موقف الإدارة من القرار . توجيه الإعلان إلى مدير المصلحة . ثبوت أن هذا الإعلان قد أنتج الأثر المطلوب من الإعلان للوكيل ، وتحققت فيه حكمته . جريان ميعاد الطعن من اليوم التالى له .

المبدأ القانونى

إن الإعلان الذى يجرى منه سريان ميعاد الستين يوماً المقررة للطعن فى قرارات اللجان القضائية طبقاً لقانون اللجان المذكورة هو الذى يعلن إلى وكيل الوزارة المختص . والحكمة من ذلك أن يصل القرار إلى من يمكنه أن يحدد موقف الإدارة من القرار الصادر فى التظلم من حيث قبوله أو الطعن فيه قبل فوات الميعاد ، ومن ثم إذا اتضح أن إبلاغ القرار إلى مدير عام مصلحة الميكانيكا والكهرباء قد أنتج الأثر المطلوب من إعلانه للوكيل ، إذ حددت المصلحة مركزها من قرار اللجنة القضائية فور وصوله إليها ، وبادرت بالكتابة الى ادارة قضايا الحكومة للطعن فى القرار ، وبذلك تحققت الحكمة من الإعلان ، فإنه يتعين اعتبار تاريخ إبلاغ القرار إلى مصلحة الميكانيكا والكهرباء مجرياً لميعاد الستين يوماً المقررة للطعن فى قرار اللجنة القضائية سالف الذكر .

(القضية رقم ٧٨٤ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

١٧٢

١٥ فبراير سنة ١٩٥٨

أ — إنصاف . قرار مجلس الوزراء فى ١٩٤٣/٧/٨ بشأن إنصاف الموظفين المنسيين . محل إعماله أن تكون الترقية فى السلك ذاته لا الى درجة أعلى فى سلك آخر .

ب — انصاف . قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٤٤/١/٣٠ فى خصوص المنسيين . شروط إعماله .

المبادىء القانونية

١ — إن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ من يوليه سنة ١٩٤٣ بشأن إنصاف الموظفين المنسيين ، وإن كان مفاده أن من قضى فعلا فى درجته الحالية أى الفعلية خمس عشرة سنة لغاية ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٣ يرقى إلى الدرجة التالية — فان محل ذلك أن تكون الترقية فى

السلك ذاته ، فان كان الموظف قد بلغ نهاية هذا السلك منح علاوة من علاوات هذه الدرجة ولو جاوزت ماهيته بها أو بدونها نهاية درجته ولم تسمح قواعد ذلك القرار أن يرقى بالفعل إلى درجة أعلى فى غير السلك الذى كان ينتظمه وقتذاك .

٢ — إن قواعد قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ فى خصوص المنسيين لا تسمح بالإفادة من الترقية إلا لمن توافرت فيه الشروط القانونية ، وهى أن تبلغ خدمته خمسا وثلاثين سنة ، وأن تكون قد مضت على آخر ترقية مدة لا تقل عن أربع سنوات ، ولا تسمح بذلك إلا بالأسبقية فى حدود ما يخلو من درجات مستقبلا فى النسبة المعينة لذلك ، فليست مثل هذه الترقية إذاً حتمية تقع بقوة القانون .

(القضية رقم ١٧٦٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

١٧٣

١٥ فبراير سنة ١٩٥٨

كادر العمال . كادر عمال مصلحة الموانى والمنائر . الدرجات الواردة فى الكادر الأخير ، وما يعادلها فى درجات فى الكادر الأول .

المبدأ القانونى

إن كادر مصلحة الموانى والمنائر المنفذ من أول يونيه سنة ١٩٢٢ قسم درجات العمل إلى « ريس — صانع — مساعد » فى بعض المهن الفنية ، وقسمها إلى « صانع أولى وثانية وثالثة » فى بعض المهن الأخرى . وقد تلا هذا الكادر كادر آخر فى عام ١٩٢٩ ، فوحد التقسيمين السالفى الذكر إلى « صانع أولى وثانية وثالثة » وفى أول مايو سنة ١٩٤٤ طبقت المصلحة كادر الترسانة ، وقد قسم العمال إلى « صانع ماهر ، وصانع ، ومساعد صانع » . وأخيراً صدر كادر العمال فقسم الدرجات إلى « مساعد صانع ، وصانع ، وصانع ممتاز » . وغنى عن البيان أن مقارنة هذه الكادرات يبين منها أن درجة صانع ثالثة تعادل مساعد صانع ، وطبقاً للقواعد التى وضعتها لجنة تطبيق الكادر بمصلحة الموانى والمنائر كان كل من دخل الخدمة بأجر يبدأ من ٨٠ م ويقل عن ١٢٠ م فى اليوم يعتبر مساعد صانع ويطبق عليه نظام المساعدين ، أما من دخل الخدمة بأجر يبدأ من ١٢٠م ويقل عن ١٥٠ م فى اليوم يعتبر صانع دقيق ويوضع فى الدرجة ٢٤٠/٤٠٠ م ويمنح أول مربوطها. فاذا ثبت أن المدعى قد ألحق بخدمة المصلحة فى ديسمبر سنة ١٩٤٣ ، وكان سنه وقتئذ أقل من ثمانية عشر عاماً بوظيفة براد ثالثة بأجر يومى قدره ٨٠ م بعد أدائه امتحاناً فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ ، ولما بلغ الثامنة عشرة فى ١٨ من مايو سنة ١٩٤٤ زيد أجره إلى ١٢٠م فى اليوم ولما قامت المصلحة بتسوية حالته بالتطبيق لأحكام كادر العمال اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٤٥ اعتبرته فى درجة صانع دقيق فى الفئة من ٢٤٠/٤٠٠م يومياً بأول مربوطها. وكان الواضح أن المصلحة قامت بهذه التسوية على أساس أن خدمته تبدأ من تاريخ بلوغه ١٨ سنة . وكان أجره وقتذاك قد زيد إلى ١٢٠ م فى اليوم طبقاً لقواعد الإنصاف . فلم يعتبر أنه دخل الخدمة بأجر يومى يبدأ من ٨٠م

ويقل عن ١٢٠ م فتسوى حالته على أساس مساعد صانع . بل اعتبرته أنه دخل الخدمة بأجر يبدأ من ١٢٠م ويقل عن ١٥٠م وتسوى حالته على أساس صانع دقيق فى الفئة ٢٤٠/٤٠٠ م — إذا ثبت ما تقدم . فإن هذه التسوية تتفق وأحكام كادر العمال الخاصة بالصناع والعمال الفنيين الواردة بالكشوف رقم (١) التى شملت درجات العمال حسب أعمالهم وحرفهم .

(القضية رقم ١٧٩٣ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد ابراهيم الديوانى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل اسماعيل والدكتور ضياء الدين صالح المستشارين) .

١٧٤

١٥ فبراير سنة ١٩٥٨

ا — قرار إدارى . عدم إمكان الطعن فيه بطريق الإلغاء لأى سبب من الأسباب لا يمنع المحكمة من استظهار ركن المشروعية للتحقق من قيامه أو انعدامه عند نظرها فى طلب التعويض .

ب — جامعة . قيد الطالب بقسمى الليسانس والبكالوريوس . سنوية القيد تبعاً لسنوية الرسوم بقطع النظر عن السنة الدراسية التى وصل إليها الطالب . خضوع القيد عند تجديده للقاعدة التى استحدثتها الفقرة الرابعة من المادة ١١ من لائحة النظام الدراسى والتأديبى لطلاب الجامعات ، وهى تقديم شهادة تثبت الحصول على إجازة دراسية من الجهة التابع لها إذا كان موظفاً . لا فرق فى ذلك بين المستجد وغير المستجد .

حـ — جامعة . اختلاف قيد الطالب بالجامعة عن قبوله بها . القيد يتكرر سنويا ، والقبول يتم مرة واحدة عند بدء الالتحاق .

د — جامعة . إباحة قيد الطلبة المنتسبين كطلبة نظاميين طبقاً للمادة ٣٦ من لائحة النظام الدراسى والتأديبى لطلاب الجامعات . وجوب الحصول على إجازة دراسية من الجهة التابع لها المنتسب إذا كان موظفاً .

هـ — جامعة . المقصود بالإجازة الدراسية المطلوبة من الموظفين المنتسبين بالجامعة تلك التى نظمت أحكامها المادة ٥٤ من قانون نظام موظفى الدولة . تطبيق هذا الشرط بالنسبة إلى غير المستجدين لا ينطوى على معنى العقوبة . حجة ذلك .

المبادىء القانونية

١ — لئن كان القضاء الإدارى قد أصبح غير مختص بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها بتحويل المدعين من طلبة نظاميين إلى طلبة منتسبين إلا من يكون منهم قد منح إجازة دراسية من الجهة التى يتبعها . إلا أن ذلك لا يمنع عند نظر طلب التعويض المؤقت الذى ما زال مختصاً به من أن يستظهر ما إذا كان القرار معيباً أو غير معيب بأى وجه من الوجوه ، لا ليقضى بإلغائه ، بل ليزن ذلك عند الفصل فى طلب التعويض ، لما هو معلوم من أن عيب عدم المشروعية فى القرار الإدارى إما أن يحكم به بالطريق المباشر أى بإلغاء القرار المشوب بهذا العيب ، أو بالطريق غير المباشر أى بمساءلة الإدارة بالتعويض عنه ، وإذا استغلق الطريق الأول ، إما بسبب فوات ميعاد الطعن بالإلغاء أو لامتناع الاختصاص بنظر طلب الإلغاء أو لغير ذلك من الأسباب ، فإن هذا لا يمنع القضاء من استظهار ركن المشروعية للتحقق من قيام هذا الركن أو انعدامه عند النظر فى طلب التعويض ، ما دام ميعاد تقديم هذا الطلب ما زال مفتوحا واختصاص القضاء الادارى به ما زال قائما .

٢ — أصدر مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة فى ١٣ من اكتوبر سنة ١٩٥٤ قراراً باعتماد لائحة النظام الدراسى والتأديبى لطلاب الجامعات

وقد نصت المادة ١١ من هذه اللائحة على أنه «يشترط لقيد الطالب فى كليات الجامعة للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس (١) ...... (٢) ...... (٣) ......

(٤) أن يقدم شهادة تثبت أنه حصل على إجازة دراسية من الجهة التابع لها إذا كان موظفاً ...» . وقد كانت النصوص السابقة على ذلك خالية من مثل هذه الفقرة ، و بالتالى فان نص تلك الفقرة يكون قد استحدث بالنسبة إلى الطالبة الذين هم فى الوقت ذاته موظفون عموميون حكما جديداً بقاعدة تنظيمية عامة ، يسرى بأثره الحال دون استلزام نص خاص على أثر رجعى فى العلاقة اللائحية القائمة بينهم وبين الجامعة والتى تملك هذه الأخيرة تعديلها فى أى وقت بإجراء عام متى اقتضت المصلحة العامة ذلك . ولا وجه للتحدى إزاءها بحق مكتسب أو بمركز قانونى مستمد من النظام الدراسى الذى كان سارياً من قبل ، إذ لا وجود لذلك الحق أو لهذا المركز ، وذلك أن قيد الطالب بحسب نصوص اللوائح القديمة كان يجب أن يتجدد فى أول كل سنة جامعية فى سجل الكلية التى ينتمى اليها قبل إفتتاح الدراسة — أصلا — أو بعد هذا التاريخ و لأجل معلوم — استثناء — بترخيص من العميد أو بقرار من مجلس الكلية ، ولا يتم هذا القيد السنوى إلا بعد دفع الرسوم الجامعية المستحقة أو صدور قرار بالإعفاء منها . فنصوص اللائحة سالفة الذكر صريحة فى سنوية القيد تبعاً لسنوية الرسوم ، بقطع النظر عن السنة الدراسية التى وصل إليها الطالب بقسمى الليسانس والبكالوريوس . ومتى كان القيد واجب التجديد سنويا ، فإنه ينفك عن الماضى ويخضع حتما عند تجديده للقاعدة الجديدة التى اشترطتها الفقرة الرابعة من المادة ١١ من اللائحة لإجرائه ، وهى تقديم شهادة تثبت أن الطالب حصل على إجازة دراسية من الجهة التابع لها إذا كان موظفاً ، لافرق فى ذلك بين المستجد وغير المستجد .

٣ — القيد الذى يتكرر سنوياً لطلاب الجامعات هو خلاف القبول الذى نصت عليه المادة ٦٥ من لائحة النظام الدراسى والتأديبى لطلاب الجامعات والذى يتم مرة واحدة عند بدء التحاق الطالب المستجد بإحدى الكليات ولا يغير من هذا مانصت عليه المادة ٣١ من اللائحة المشار إليها من أن « يحتفظ الطالب بالمزايا التى تخوله إياها الرسوم الجامعية التى دفعها وأعمال السنة التى تابعها والامتحانات التى أداها فيما لا يتعارض مع قوانين الجامعة المحول إليها ولوائحها » ، إذ أن هذه المادة — وقد وردت فى باب التحويل من جامعة إلى أخرى — لا شأن لها بشروط القيد أو آثاره .

٤ — إن المادة ٣٦ من لائحة النظام الدراسى والتأديبى لطلاب الجامعات قد أباحت للطالب المنتسب الذى ينجح فى امتحان الفصل الدراسى الأول ويحصل فى التقدير العام فى امتحان الفصل الدراسى الثانى ، مضموماً إلى التقدير العام فى امتحان الفصل الدراسى الأول ، على درجة ممتاز أو جيد جداً ، أن يقيد طالباً نظامياً بالكلية متى طلب ذلك ، إلا أن الإفادة من هذه الرخصة رهينة ، — فيما تعلق بالموظفين منهم — باستيفاء الشرط الأساسى المتطلب

فى الفقرة الرابعة من المادة ١١ من اللائحة، والذى لم يعفه منه المشرع وهو إثبات الحصول على إجازة دراسية من الجهة التابع لها .

٥ — إن الإجازة الدراسية المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة ١١ من لائحة النظام الدراسى والتأديبى لطلاب الجامعات ، والمتطلبة من الموظفين العموميين دون سواهم ممن لا يخضعون لهذا النظام ، ليست مجرد الإذن أو الموافقة من الجهة التابع لها الموظف على التحاقه بالدراسة فى إحدى الكليات ، بل المراد بها الإجازة الدراسية التى نظمت أحكامها وآثارها المادة ٥٤ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة . واشتراط الحصول على هذه الإجازة الدراسية أمر يملكه المشرع فى تنظيمه لشئون الجامعات وللمصالح العامة التى يرعاها على حد سواء ، ويكفل التنسيق بين احتياجاتها بما لا يتعارض مع أهدافها ولا يعطل سير العمل فى المرافق العامة التى تقوم عليها ، كما أن تحويل الطالب من نظامى إلى منتسب ، وإن استتبع تعديلا فى بعض المزايا والأوضاع ، لا ينطوى بحال على معنى التنزيل أو العقوبة ؛ إذ هو نظام جامعى مألوف تقتضيه ظروف الحال فى الجامعات وأوضاع طلابها ومستلزمات التوفيق بين تحصيل العلم ورعاية المصلحة العامة ، ومن ثم فإن القرار الصادر من الجامعة بهذا التحويل بناء على تخلف شرط الحصول على الإجازة الدراسية اللازمة لإمكان قيد الموظف بإحدى الكليات كطالب نظامى للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس يكون صحيحاً مشروعاً مطابقاً للقانون .

(القضية رقم ١٥٤ سنة ٣ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد ابراهيم الديوانى وعلى ابراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل اسماعيل المستشارين) .

١٧٥

١٥ فبراير سنة ١٩٥٨

اختصاص . موظف . نقله من وزارة إلى أخرى . عدم تنفيذ قرار النقل . الجهة التى تملك توقيع الجزاء عليه هى الجهة المنقول إليها لا المنقول منها . المحكمة الإدارية المختصة بنظر الطعن فى قرار الجزاء سالف الذكر . هى تلك التى تختص بنظر منازعات موظفى الجهة الإدارية التى نقل اليها لا التى نقل منها .

المبدأ القانونى

إن الأمر الصادر بنقل الموظف أو المستخدم أو العامل الحكومى من وزارة أو مصلحة أو إدارة إلى وزارة أو مصلحة أو إدارة أخرى، أو من وظيفة إلى أخرى . هو إفصاح عن إرادة الإدارة الملزمة بقصد إحداث أثر قانونى معين هو إنهاء ولايته الوظيفية فى دائرة الجهة أو فى الوظيفة المنقول منها ، وإسناد اختصاصات الوظيفة العامة إليه فى دائرة الجهة أو فى الوظيفة المنقول اليها . ويقع ناجزاً أثر النقل سواء كان مكانياً أو نوعياً بصدور القرار القاضى به وإبلاغه إلى صاحب الشأن ، ما لم يكن مرجأ تنفيذه فيتراخى هذا الأثر إلى التاريخ المعين للتنفيذ . ومتى تحقق الأثر الناجز ، أو حل الأجل المحدد . انقطعت تبعية الموظف

للجهة الادارية المنقول منها ، وزاياته اختصاصات الوظيفة التي كان متولياً عملها ، وانتقلت تبعيته إلى الجهة الادارية المنقول إليها وتولد له مركز قانوني في الوظيفة الجديدة ووجب عليه تنفيذ الأمر الصادر بنقله إذا لم يكن في إجازة مرضية أو اعتيادية عند صدور هذا الأمر . وهذا هو الأصل العام الذي ردده التعديل الذي أدخله المشرع على المادة ٧٤ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة ، بالقرار بقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ ، إذ رؤى من المصلحة العامة النص عليه كما ورد ذلك بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون ، فاذا تخلف الموظف من تنفيذ النقل في موعده أو امتنع عن ذلك ، وهو لا يملك اختيار الجهة أو الوظيفة التي يقوم بمباشرة إختصاصاته فيها أو بتولى عملها ، فإنه بذلك يرتكب مخالفة إدارية . لا في حق الجهة الادارية التي نقل منها والتي لا يمكن أن تعود صلته بها إلا بإلغاء قرار نقله ، بل في حق الجهة الجديدة التي أصبح يدين لها بالتبعية بحكم نقله اليها ، ولو لم يقم بفعله بتنفيذ هذا النقل ، وهي تملك مؤاخذته على هذا العمل السلبي ؛ ومن ثم فان المنازعة التي تقوم بصدد الإجراء الذي تتخذه الإدارة حياله في هذه الحالة إنما تنعقد بينه وبين الجهة التي اتصلت بهذه المنازعة موضوعا ، وهي التي آل إليها التصرف في أمره بنقله إليها ، وتكون ولاية الفصل في تلك المنازعة للمحكمة الادارية المختصة بنظر منازعات موظفي الجهة الادارية المذكورة . التي تم نقله إليها بأداة قانونية صحيحة من السلطة التي تملكه .

(القضية رقم ٥١١ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد ابراهيم الديواني وعلى ابراهيم بغدادي ومصطفى كامل اسماعيل والدكتور ضياء الدين صالح المستشارين) .

١٧٦

١٥ فبراير سنة ١٩٥٨

اختصاص . الجهة الإدارية المتصلة موضوعاً بالآثار المالية المترتبة على ندب الموظف ، هي الجهة المنتدب إليها . اختصاص المحكمة الإدارية التي تتبعها هذه الجهة بنظر المنازعة دون المحكمة الإدارية التي تتبعها الجهة المنتدب منها .

المبدأ القانوني

في حالة ندب الموظف من عمله للقيام مؤقتاً بعمل وظيفة أخرى في وزارة أو مصلحة أخرى غير تلك التي هو تابع لها ، تصبح الجهة الادارية المنتدب للعمل بها هي المتصلة موضوعا بالمنازعة في كل ما يتعلق بالآثار المترتبة على هذا الندب ، بحكم خضوعه لإشرافها في فترة الندب ، واستحقاقه ما قد يكون ثمة من بدل سفر أو أجر عن عمل إضافي في غير أيام العمل الرسمية في الفترة المذكورة من اعتمادات ميزانيتها ، إن كان له في ذلك وجه حق . وقد رددت هذا الأصل المادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة ، إذ نصت في فقرتها الخامسة على أنه « وفي حالة ندب موظف من عمله للقيام مؤقتاً بعمل وظيفة أخرى تكون السلطة التأديبية بالنسبة إلى المخالفات التي يرتكبها في مدة ندبه من اختصاص الجهة التي ندب للعمل بها » ، ومن ثم فإن الجهة الادارية

المتصلة بالمنازعة الحالية موضوعا — فى خصوص الآثار المالية المترتبة على ندب المدعى للعمل ببعثة التطعيم ضد الدرن — تكون هى وزارة الصحة العمومية التى كان المذكور منتدباً للعمل بها ولو أنه تابع أصلا لمصلحة النقل الميكانيكى التابعة لوزارة المواصلات، وتكون المحكمة الادارية المختصة بنظر هذه المنازعة هى المحكمة الادارية لوزارة الصحة دون المحكمة الادارية لوزارة المواصلات.

(القضية رقم ٥٥٣ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة)

١٧٧

١٥ فبراير سنة ١٩٥٨

مدة خدمة سابقة. ضمها. قرار مجلس الوزراء فى ١٩٤٧/٥/١١. اشتراطه اتحاد العمل السابق مع العمل الجديد فى طبيعته. تخلف هذا الشرط إذا كان العمل الجديد هو تدريس السباكة بإحدى المدارس الصناعية والعمل السابق هو السباكة بورشة احدى شركات النسيج. اختلاف العمليتين فى المستوى والاختصاص.

المبدأ القانونى

إن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٤٧ بحساب مدد الخدمة السابقة فى الأقدمية وتحديد الماهية — وهو الذى يحكم ضم مدد الخدمة التى قضيت فى الشركات — يستلزم توافر شروط منها أن يتحد العمل السابق مع العمل الجديد فى طبيعته. فإذا طلب المدعى — الذى يعمل مدرساً للسباكة بإحدى مدارس الصناعات ضم مدة خدمته كعامل بقسم السبك وكسباك بورشة المسبك بمصنع شركة مصر للغزل والنسيج، كان طلبه فى غير محله ؛ إذ أن الحرفتين سالفتى الذكر لا تتطلبان من ناحية الاستعداد والتأهيل ما تحتاج إليه وظيفة المدرس العملى للسباكة بإحدى مدارس الصناعات. فبينما يلاحظ فى طبيعة العمل بالمصنع أنه آلى محض لا يفتقر العامل فى أدائه إلى استعداد عقلى أو علمى منهاجى إذ بوظيفة التدريس تقتضى بطبيعتها فيمن يضطلع بها قسطاً من السيطرة على الناشئة وقدرة على سبر أغوارهم وتفهم شكاتهم لإحسان توجيههم وتبصيرهم فى يسر بالأصول العلمية، فمستوى المدرس لاشك فى أنه أرفع فى طبيعته، ودائرة اختصاصه أشمل وأعم. فالعملان وإن تشاركا فى بعض النواحى العملية، إلا أنهما متباعدان فى المستوى والاختصاص.

(القضية رقم ٧٤٤ سنة ٣ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد ابراهيم الديوانى وعلى ابراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل اسماعيل المستشارين).

١٧٨

١٥ فبراير سنة ١٩٥٨

ا — اختصاص. لجان قيد المحامين. المنازعات الخاصة بالطعن فى قراراتها فى شأن قيد المحامين وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأديبهم. خروجها عن ولاية مجلس الدولة بنص المادة ١١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥. النص المذكور يعتبر معدلا لقواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة. سريانه من حيث الزمان. المادة ١/١ مرافعات.

ب — اختصاص. احالة. الطعون فى قرارات لجنة قبول المحامين. اختصاص محكمة النقض (الدائرة الجنائية) فى هذا الصدد.

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ١١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، بشأن تنظيم مجلس الدولة، إذ نصت على أنه : « فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأديبهم يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى . . . » لم تهدف إلى مجرد تنظيم طرق الطعن بالنسبة إلى تلك القرارات المستثناة، بل قصدت فى الواقع من الأمر إلى نزع الاختصاص الوظيفى للقضاء الإدارى من نظر المنازعة التى يكون موضوعها الطعن فيها، وقد أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية. والنص المستحدث بالقانون المشار إليه هو نص معدل لاختصاص مجلس الدولة فى هذا الخصوص، مما لا معدى معه عن تطبيق الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون المرافعات على المنازعات المرددة أمام جهة القضاء الإدارى؛ ما دام القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ قد أصبح معمولا به قبل قفل باب المرافعة فيها.

٢ — إن المادة ٦ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧، الخاص بالمحاماة أمام المحاكم، قد ناطت بمحكمة النقض (الدائرة الجنائية) النظر فى الطعون فى القرارات الصادرة من لجنة قبول المحامين برفض طلب القيد فى الجدول وإذ كان المدعى قد أسس دعواه على أن اللجنة المذكورة قد رفضت طلب قيده بجدول المحامين أمام محكمة النقض؛ فمن ثم يتعين إحالة هذه المنازعة إلى محكمة النقض (الدائرة الجنائية)؛ إذ أصبحت هى وحدها المختصة بنظرها.

(القضية رقم ٨١٩ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة).

قضاء محاكم الجنايات

١٧٩

محكمة جنايات القاهرة

١٩ مايو سنة ١٩٥٩

تذاكر توزيع الكيروسين أوراق أميرية . حيازة الكوبونات المزورة جنحة ولكن تزويرها جناية . الحيازة يحكمها القرار رقم ٢ لسنة ١٩٥٧ والتزوير تحكمه النصوص العامة . الاستدلال بما كانت تقضى به الأوامر العسكرية الملغاة . لا محل له .

المبادىء القانونية

١ — إن تذاكر توزيع الكيروسين تعتبر أوراقاً أميرية لصدورها من وزارة التموين استناداً إلى قرار وزارة التموين رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ الذى نظم فى الفصل الخامس منه تداول الكيروسين واستهلاكه والذى صدر استناداً إلى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .

٢ — تزوير الكوبونات أمر يختلف عن الحيازة التى عناها القرار رقم ٢ لسنة ١٩٥٧ ولا محل للاستناد إلى ما كانت تقضى به المادة ١٧ من القرار رقم ٢٤ لسنة ١٩٤٠ والذى صدر استناداً إلى الأمر العسكرى رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٠ التى كانت تقضى باعتبار التغيير فى البيانات المثبتة فى الكوبونات الصحيحة جنحة . . ذلك أن الأمر العسكرى المذكور والقرار الصادر تنفيذاً له أصبحا غير قائمين بإلغاء الأحكام العرفية .

٣ — القرار رقم ٢ لسنة ١٩٥٧ الذى صدر استناداً إلى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ لم يتعرض لفعل التغيير فى البيانات وإنما تعرض فقط لحيازات الكوبونات المقررة مما يدل على أنه قصد اعتبار فعل التغيير ذاته تزويراً خاضعاً للقواعد العامة فى جريمة التزوير .

(قضية النيابة العمومية رقم ٢٨٩٣ سنة ١٩٥٧ الظاهر رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمد كامل البهنساوى رئيس المحكمة وعبد الخالق فريد وأحمد حسنين المواق المستشارين وحضور السيد الأستاذ عبد الوهاب حمودة وكيل النيابة) .

قضاء الأحوال الشخصية

١٨٠

محكمة الجيزة الابتدائية

٢٨ يناير سنة ١٩٥٨

اختصاص المحاكم المصرية فى مسائل الأحوال الشخصية للأجانب . استظهار النصوص ومؤداه . المادة ٨٦١ مرافعات . الاستثناءات الواردة بها على سبيل الحصر . الاستثناء الوارد بالفقرة هـ من المادة ، غير مقيد بنوع الدعوى . دعوى التطليق المرفوعة من فلسطينية توطنت مصر اختصاص المحاكم المصرية بنظرها . تحقيق أجرته هيئة أخرى ولو غير مختصة . اكتفاء المحكمة به فى تكوين عقيدتها . صحيح .

المبادىء القانونية

١ — باستظهار نصوص المواد من ٨٥٩ إلى ٨٦٧ من القواعد المضافة لقانون المرافعات بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ يبين أن بعض هذه المواد ينتظم ضوابط عامة فى الاختصاص الدولى ، وبعضها ينتظم أحوالا استثنائية تختص فيها المحاكم بالفصل فى الدعاوى لاعتبارات قدرها المشرع المصرى .

٢ — إن الأحوال الاستثنائية التى رأى المشرع — لاعتبارات خاصة قدرها — أن يخرج فيها على القاعدة العامة قد أوردتها المادة ٨٦١ على سبيل الحصر فى فقراتها من ا إلى هـ .

٣ — إن الاستثناء الوارد فى الفقرة هـ من المادة ٨٦١ مرافعات غير مقيد بنوع الدعوى ، فكل دعوى من دعاوى الأحوال الشخصية تدخل فى مدلول هذا النص .

٤ — إن المحاكم المصرية مختصة بنظر دعوى المدعية الفلسطينية الجنسية الثابت من الأوراق توطنها بمصر بطلب التطليق من زوجها المدعى عليه لوجوب تطبيق القانون المصرى على هذه الدعوى ، ذلك القانون الذى انعقد الزواج فى ظل أحكامه .

٥ — للمحكمة أن تكتفى بما تم من جانب المدعية من تحقيق أجرته هيئة أخرى — ولو كانت غير مختصة بنظر ذات النزاع — فى تكوين عقيدتها فى صحة دعوى المدعية بلا حاجة إلى إجراء تحقيق جديد فى هذا الصدد .

(القضية رقم ٥ سنة ١٩٥٧ أحوال شخصية ك جيزة رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمد شوقى الجرزاوى ورمسيس مرقص وعبد الرحمن خشبه القضاة وحضور السيد الأستاذ أبو بكر الديب وكيل النيابة) .

القضاء التجارى

١٨١

محكمة استئناف القاهرة

١٣ يناير سنة ١٩٥٩

ا – طلبات . اغفال الحكم لبعضها م ٣٦٨ مرافعات . جواز تكليف الخصم الحضور لنظرها . شروطها .

ب – إحالة . الحكم بها . أصله . تعريفه طبقاً للمادة ٤٠١ مرافعات .

المبادىء القانونية

١ – تنص المادة ٣٦٨ مرافعات على أنه إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه الحضور إليها لنظر هذا الطلب والحكم فيه وقد استقر القضاء والفقه على أن يشترط لتوافر إعمال هذا النص أمران : الأول أن يكون الإغفال كلياً تاماً يجعل الطلب معلقاً لم يقض فيه قضاء ضمنياً وبالتالى أن يكون الطلب موضوعياً . إذا لم يكن كذلك فيكون دفعاً للطلب واعتبر إغفاله رفضاً له .

٢ ـ حكم الإحالة كما جاء فى تقريرى لجنتى الفتوى التشريعية بمجلسى الشيوخ والنواب فى عرض قانون المرافعات تعليقاً على المادة ٤٠١ منه ـ أنه بإضافة الحكم بالإحالة إلى محكمة أخرى إلى الأحكام التى يجوز استئنافها مهما كانت قيمة الدعوى ؛ الحكمة فى ذلك أن الدفع بالإحالة نوع من الدفع بعدم اختصاص المحكمة المنظور أمامها الدعوى باعتبار أن هناك محكمة أخرى أولى بالاختصاص وعلى ذلك فإن قضاء محكمة الاستئناف بإحالة ملف الدعوى على محكمة أول درجة للفصل فى موضوعه مهما كان الرأى فيه ينطوى على القضاء بأنها رأت أن تلك المحكمة هى المختصة بنظره ابتداء وأن الطعن فى هذا القضاء لا يمكن أن يكون الرجوع إلى هذه المحكمة لتعدل فيما سبق أن صرحت به فى حكمها وضمنته قضاءها .

(استئناف رقم ٣٥٧ سنة ٧٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة الدكتور حلمى مكرم عبيد ومحمد أحمد الشربينى ومحمود أحمد مصطفى المستشارين) .

١٨٢

محكمة استئناف القاهرة

٢٠ يناير سنة ١٩٥٩

أمر أداء . شرطه ثبوت الدين بالكتابة حال الأداء معين المقدار . دين ثابت بفواتير غير موقع عليها . طعن الدائن بالتزوير على فاتورة تخالص قدمها المدين . لا يقدم .

المبدأ القانونى

إن المادة ٨٥١ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٦٥ سنة ١٩٥٣ قد نصت على أنه لاستصدار أمر الأداء أن يكون الدين ثابتاً بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار فإذا اتضح أن المستندات بعضها ينحصر فى فواتير غير موقع عليها كما وأن المستأنف الدائن ذاته

طعن بالتزوير فى فاتورة قدمها المدين تفيد التخالص بتزوير توقيعه عليها فإن فى ذلك ما يحرم دين المستأنف من الشرائط المبينة فى المادة ٨٥١ مرافعات .

(استئناف رقم ١١٧ سنة ٧٥ ق بالهيئة السابقة) .

١٨٣

محكمة استئناف القاهرة

٢٧ يناير سنة ١٩٥٩

استئناف . إعلانه . واجب بالنسبة لجميع الخصوم . م ٣٨٤ مرافعات . لايجوز تطبيقها . نطاقها غير حالات الاستئناف التى حددتها م ٤٠٥ مرافعات .

المبدأ القانونى

إن المادة ٤٠٦ مكرر أصريحة فى وجوب إعلان الاستئناف إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم وإلا كان الاستئناف باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ولا محل إطلاقاً للأخذ بحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ مرافعات لأنها خاصة بقواعد الاستئناف قبل تعديله فى الأحوال المنصوص عنها فى المادة ٤٠٥ مرافعات المعدلة بالقانون ٢٦٤ سنة ١٩٥٣ التى استلهمت فى ذلك النظام المتبع فى تحضير الطعون بطريق النقض وذلك بتحضير الاستئناف فى قلم الكتاب قبل عرضه على المحكمة فأصبح مجال تطبيق المادة ٣٨٤ مرافعات قاصر على غير حالات الاستئناف التى حددتها المادة ٤٠٥ مرافعات وأن المذكرة الإيضاحية لهذا التشريع المعدل واضحة فى بيان ذلك على أحوال تعدد المحكوم لهم .

(استئناف رقم ٢٩٥ سنة ٧٥ ق بالهيئة السابقة) .

١٨٤

محكمة اسكندرية الابتدائية

٢٣ مارس سنة ١٩٥٨

المعارضة فى القرارات الجركية تختص بنظرها المحكمة الابتدائية ، مهما كانت قيمة المعارضة .

المبدأ القانونى

تختص المحاكم الابتدائية بنظر المعارضات فى القرارات الجمركية أيا كانت قيمة المعارضة وما تقرره المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية من وجوب رفع المعارضات إلى المحكمة التجارية ذات الاختصاص لا يتعارض مع ذلك لأن النص الفرنسى المستق منه هذا النص عندما أشار إلى المحكمة المختصة بنظر المعارضات عبر عنها بالتالى : Le tribunal de commerce du ressort ومعناها المحكمة التجارية التابعة لها دائره الجمرك المدعى عليه فى المعارضة التى بها محل أمينه الممثل له فيها .

المحكمة

«حيث إن الشركة المعارضة أقامت هذه المعارضة ضد مصلحة الجمارك بصحيفة معلنة فى ١٩٥٦/٤/٤ طالبة الحكم بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بإلغاء القرار المعارض فيه مع إلزام المعارض ضدها المصاريف والأتعاب ، وقالت شرحاً لذلك إنه فى ١٩٥٦/٤/٢ أرسلت المعارض ضدها إليها خطاباً موصى عليه تخطرها فيه بأنها غرمتها جنيهاً واحداً على أساس أنه تحقق لديها وجود عجز قدره صندوق سجاير من شحنة الباخرة «فاسكو» عند وصولها إلى ميناء الإسكندرية فى ١٩٥٦/١/١١ ولأن القرار غير سليم لأن العجز المدعى به لا يتجاوز ٥٪ من مجموع البضائع المفرغة وعملا بالمادة ٣٧

من اللائحة الجمركية يجب إعفاء المعارضة من الغرامة — ثم قدمت الشركة المعارضة حافظة مستنداتها وتتضمن الخطاب المؤرخ ٢/٤/٥٦ المرسل إليها من المعارض ضدها متضمناً القرار المعارض فيه وتحوى الحافظة أيضاً شهادة من سلطات الميناء بلندن مؤرخة ٢٨/٤/٥٦ مصدق عليها من غرفة الملاحة بلندن وتفيد أنه عند شحن صناديق السجائر على الباخرة « فاسكو » فى ديسمبر سنة ١٩٥٥ اتضح وجود عجز قدره صندوق وأعطى عنه إيصال للربان .

« وحيث إن الحاضر عن مصلحة الجمارك قدم مذكرتيه رقم (٥ ، ٨) من الملف وطلب الحكم أصلياً : بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى لقلة النصاب واحتياطياً : برفض المعارضة موضوعا وتأييد القرار المعارض فيه مع إلزام الشركة المعارضة فى الحالين بالمصروفات والأتعاب . واستند فى ذلك إلى أن الغرامة المتظلم فيها تعتبر من قبيل التعويضات المدنية وأن المعارضة فيها من اختصاص المحكمة التجارية مما يستوجب أن تكون إجراءاتها خاضعة لأحكام قانون المرافعات وأن المادة ٣٦/٢ من اللائحة الجمركية لم تعين المحاكم الابتدائية على وجه التحديد لنظر المعارضات أو الطعون التى يرفعها أصحاب الشأن فى قرارات مصلحة الجمارك ولكنها أحالت على قواعد الاختصاص العامة الواردة فى قانون المرافعات ، وبموجب هذه القواعد تكون المحكمة الجزئية هى المختصة بنظر المعارضة لأن الغرامة المعارض فيها تدخل فى حدود نصابها وأن المادة ٣٣ من تلك اللائحة الخاصة بالمعارضة فى غرامات التهريب تقرر أن هذه المعارضات ترفع إلى المحكمة التجارية ذات الاختصاص ، لما كان ذلك وكانت المعارضة الحالية هو تظلم من تعويض قيمته تقل عن ٢٥٠ جنيها فهى تدخل بذلك فى حدود النصاب القانونى لمحكمة المواد الجزئية ، فكان يتعين رفع هذه المعارضة إلى المحكمة الجزئية المختصة ما دامت داخلة فى حدود اختصاصها النوعى — ثم تناول بعد ذلك تفسير المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية وكيف أنها لا تقرر أى إعفاء من العجز أو الزيادة الحاصلين فى الرسائل الواردة فى طرود ومن ثم تكون المعارضة على غير أساس ولا يمنع من ذلك تلك الشهادة المقدمة من الشركة المعارضة بعدم شحن الصندوق موضوع القرار المعارض فيه من ميناء لندن لتقديمها بعد أكثر من سنة أى بعد مضى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٧/٧ من اللائحة وهو أربعة أشهر وبذلك يكون حق الشركة المعارضة فى الاستناد إلى الشهادة المذكورة قد سقط . ثم قدم حافظة مستنداته وتتضمن الاستمارة رقم ٥٠ ك م موضحا بها أن الرسالة قد وردت بعجز صندوق واحد من السجائر .

« وحيث إن الحاضر عن الشركة المعارضة رد على ذلك في مذكرتيه رقم (٧ ، ١٠) من الملف فقال إن المعارضات فى قرارات اللجان الجمركية تعتبر من الدعاوى غير مقدرة القيمة لأن النزاع فيها يدور حول ملاءمة القرار المعارض فيه دون التفات إلى مقدار الغرامة الصادر بها القرار ومن ثم فلا يمكن أن يكون لقيمة تلك الغرامة أى وزن عند تقرير قيمة الدعوى وتكون لذلك المعارضات المذكورة من اختصاص المحاكم الابتدائية ، ثم عرض للموضوع قائلا إنه طبقا للمادة ١٧ من اللائحة الجمركية عدم شحن البضائع يؤدى إلى نفى قرينة التهريب وبالتالى إلى إعفاء الناقل من المسئولية عما قد يظهر من اختلاف بين بيانات المانيفستو وبين البضائع المفرغة وهو ما تحقق فى هذه الدعوى من الشهادة المقدمة من المعارضة بعد شحن الصندوق المدعى بنقصه من ميناء لندن .(المستند

رقم ٢ حافظة مستنداتها) وانتهى من كل ما تقدم الى طلب رفض الدفع والغاء القرار المعارض فيه مع الزام المعارض ضدها المصروفات والأتعاب .

«وحيث إن هذه المحكمة ترى أن الاختصاص بنظر المعارضات الجمركية منعقد للمحاكم الابتدائية مهما كانت قيمة الغرامة المقضى بها لما يأتى من أسباب :

أولا — ليس صحيحا ما تستند اليه مصلحة الجمارك من أن عبارة المحكمة التجارية ذات الاختصاص الواردة فى المادة ٣٣ من اللائحة تشير الى الاختصاص النوعى للمحكمة ابتدائية كانت أو جزئية بل الواقع أنها تشير الى اختصاص المحكمة المحلى بدليل ما ورد فى الأصل الفرنسى المقابل إذ نص صراحة على ذلك بقوله Le tribunal de commerce du ressort ومعناها المحكمة التجارية التابعة لها دائرة الجمرك المدعى عليه فى المعارضة التى بها محل أمينه الممثل له فيها ومن ثم فلا تصح هذه العبارة للتدليل على صحة هذا الدفع (نقض ٩٣٤/١٢/٢٧ الجدول العشرى الأول للمحاماة قسم المرافعات ص ٨٢) والى ذلك فانه نص صراحة بالمادة سالفة الذكر على أنه اذا كان المتهم بالتهريب أجنبيا فترفع المعارضة الى الغرفة التجارية فى المحكمة المختلطة ، ومن غير المعقول أو المقصود أن يفرق الشارع فى هذا الخصوص بين الوطنيين والأجانب فيجعل الاختصاص بنظر معارضات الأجانب أمام المحاكم الابتدائية فى حين يجعله بالنسبة للوطنيين أمام المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية حسب قيمة الغرامة المقضى بها .

ثانيا — وبغض النظر عن طبيعة المبلغ المحكوم به وهل يعتبر تعويضا ماليا فى رأى البعض أو عقوبة من نوع خاص فى رأى البعض الآخر ، فان العبرة فى تحديد اختصاص المحكمة ليس بقيمة المبلغ المحكوم به بل بقيمة الدعوى فى حد ذاتها طبقاً للقواعد العامة التى وضعها قانون المرافعات فى باب تقدير الدعاوى ، ولما كانت قرارات اللجنة الجمركية أساسها المخالفات المنصوص عليها فى مواد التهريب من اللائحة الجمركية وهى مخالفات مجهولة القيمة ابتداء إذ قد يشمل الحكم فيها خلاف الحكم بالغرامة الحكم بمصادرة البضائع ووسائل النقل وأدوات التهريب بما فى ذلك السفن ولذا يتعين اعتبار القرارات الصادرة فى هذه المخالفات بدورها مجهولة القيمة وبالتالى أيضاً المعارضات المرفوعة عنها يتعين نظرها أمام المحكمة التجارية الكلية طبقاً لقواعد الاختصاص فى قانون المرافعات — المواد ٤٤ و ٤٥ و ٥١ — (استئناف اسكندرية فى ٩٥٨/٢/٢٤ فى الاستئناف رقم ١٣/٨١ ق تجارى وهو حكم غير منشور) .

ثالثاً — مما يؤيد وجهة النظر السابقة أن القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية فى المواد المدنية قد نص فى المادة ٧٦ منه على اعتبار المعارضة فى الأحكام والأوامر الصادرة من لجان الجمارك والجهات الإدارية الأخرى من الدعاوى المجهولة القيمة ، وليس ثمة ما يمنع الأخذ بهذا النص مادام أنه لا يتعارض مع القواعد العامة لتقدير الدعاوى فى فقه المرافعات (مدونة الفقه والقضاء جـ ٢ ص ٦٢٧) .

رابعا — ان الشـــارع قد درج على منح الاختصاص بنظر المعارضات فى القرارات القضائية actes juridictionnel الصادرة من اللجان الإدارية كقرارات لجان الضرائب ولجان التعويضات عن الاستيلاء ولجان الترع والجسور وغيرها إلى المحاكم الابتدائية لما لهذه القرارات من أهمية خاصة تقتضى تهيئة دراستها بواسطة عدد من القضاة لتوافر

الضمان الـكافى لتمحيصها ومعرفة مدى ملاءمتها opportunité لأحكام القانون ولا تكون نقاط البحث طلب براءة الذمة أو طلب رد ما دفع دون وجه حق .

« وحيث إنه لـكل ما تقدم يـكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحـكمة نوعيا فى غير محله متعينا القضاء برفضه .

« وحيث إنه يتعين بعد ذلك الإشارة إلى أن واقعة النزاع حصلت فى ١٩٥٦/١/١١ أى فى تاريخ لاحق على القانون رقم ٥٥/٥٠٧ بتعديل المادة ٣٧ فقرة أخيرة من اللائحة الجمركية الصادرة فى ٢٣ أكتوبر ٥٥ والذى قصد الإعفاء من الغرامة فى حالة البطاعة المشحونة صبا ولأن البضاعة موضوع المعارضة وردت فى طرود فلا يشملها هذا الإعفاء، وقد استقر رأى هذه المحـكمة على ذلك وأوضحته تفصيلا فى حكمها الصادر فى القضية رقم ٨٩٢ سنة ١٩٥٦ ت ك اسكندرية بجلسة ١٩٥٧/١٢/٢٢ وبالتالى يتعين على الشركة المعارضة أن تقدم الدليل على عدم تفريغ العجز موضوع النزاع بالأراضى المصرية لتنفى عنها قرينة التهريب التى وضعتها المادة ١٧ من اللائحة الجمركية ومؤداها أن اختلاف البضائع المفرغة عن تلك المدرجة فى المانيفستو يفيد أن تلك البضائع دخلت البلاد المصرية .

« وحيث إن الشركة المعارضة تبنى معارضتها فى الواقع على أساس أن الصندوق المقول بأنه ناقص لم يتم شحنه على الباخرة الناقلة « فاسكو » فى ميناء الشحن لندن وقدمت تأييداً لذلك شهادة سلطات الميناء المذكورة المؤرخة ٢٨ أبريل ٩٥٦ (المستند رقم ٢ من حافظتها) .

«وحيث إنه لذلك ولما كانت المعارض ضدها لم تطعن على الشهادة السالفة بأى مطعن كما لم تقدم ما يدحضها فإنه يكون ثابتا لدى المحـكمة أن الصندوق موضوع القرار المعارض فيه لم يكن في الحقيقة ناقصا من بيـان مانيفستو الشحن ولا يغير من ذلك قول المعارض ضدها بسقوط حق الشركة المعارضة فى الاستناد الى الشهادة المذكورة لتقديمها بعد ميعاد الأربعة الأشهر المنصوص عليها فى المادة ٧/١٧ من اللائحة الجمركية اذ أنه يتضح من استقراء نصوص هذه اللائحة عدم ترتيب تلك النتيجة على التأخير فى نفى قرينة التهريب ومن ثم يكون القرار المعارض فيه على غير أساس ويتعين الحـكم بإلغائه مع الزام المعارض ضدها المصـاريف عملا بنص المادتين ٣٥٦ ، ٣٥٧ مرافعات » .

(القضية رقم ٣٢٢ سنة ١٩٥٦ تجارى كلى رئاسة وعضوية السادة الأساتذة عبد الوهاب ابراهيم وأحمد خيرت ومحمود حسين القضاة) .

قضاء المحاكم الكلية

قضاء الجنح

١٨٥

محكمة القاهرة الابتدائية

٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٨

عقوبة الغرامة المنصوص عليها فى المادة ١٧ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ . متى تتعدد .

المبدأ القانونى

المادة ١٧ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة توجب تعدد عقوبة الغرامة بقدر عدد العمال إذا لم يعهد رب العمل إلى طبيب لمعالجة عماله ، أما إذا لم يتبع رب العمل التعليمات لوقاية العمال من الأمراض أو لم يعد سجلا فى محله بالخدمات الطبية أو لم يعلن ملخصاً بأحكام قانون التعويض بطريقة ظاهرة فلا تتعدد عقوبة الغرامة بقدر عدد العمال .

المحكمة

« حيث إن التهمة المنسوبة للمتهم أنه فى يوم ١٩٥٦/١/١٠ بناحية مصر القديمة :

١ — لم يتبع التعليمات لوقاية العمال من الأمراض .

٢ — لم يعد سجلا فى محله بالخدمات الطبية للعمال .

٣ — لم يعهد إلى طبيب لمعالجة عماله .

٤ — لم يعلن ملخصا بأحكام قانون التعويض بطريقة ظاهرة .

« وحيث إن محكمة الدرجة الأولى قضت بجلسة ١٩٥٨/١/١ بتغريم المتهم ٢٠٠ قرش عن كل عامل. وقد عارض فى هذا الحكم . وقضت المحكمة بجلسة ١٩٥٨/٤/٢٣ ببراءة المتهم من التهمة الثالثة وتأييده فيما عدا ذلك . وقد استأنفت النيابة بتاريخ ١٩٥٨/٥/٣ الحكم الصادر فى المعارضة ببراءة المتهم بالنسبة للتهمة الثالثة . وقد استأنف المتهم بتاريخ ١٩٥٨/٥/٣ الحكم الصادر فى المعارضة بالنسبة للتهمة الأولى والثانية والرابعة .

« وحيث إن استئناف النيابة قد استكمل شكله المقرر فى القانون فهو مقبول شكلا .

« وحيث إن الحكم المستأنف فيما قضى به بالبراءة بالنسبة للتهمة الثالثة صائب للاسباب التى أقيم عليها والتى تستند اليها هذه المحكمة وتؤسس عليها قضاءها . ومن ثم يتعين تأييده .

« وحيث إن استئناف المتهم قد استكمل شكله المقرر فى القانون فهو مقبول شكلا .

« وحيث إن الحكم المستأنف فى محله بالنسبة لثبوت الاتهام الأول والثانى والرابع للاسباب التى أقيم عليها والتى تقررها هذه المحكمة إلا أن محكمة الدرجة الأولى لم تصب فى تطبيق العقوبة المقررة قانونا للجريمة حيث قضت بتأييد الحكم القاضى بمعاقبة المتهم بغرامة مقدارها مائتا قرش على أن يتعدد بقدر عدد العمال فى حين أن المادة ١٧ من القانون ١١٧ سنة ١٩٥٠ لاتقضى بتعدد عقوبة الغرامة بقدر عدد العمال إلا بالنسبة للتهمة الثالثة فقط . وأنه ما دام ذلك كذلك وكان الثابت أن محكمة الدرجة الأولى قد قضت بتأييد حكم الغرامة وبتعددها بقدر عدد العمال بالنسبة للاتهام الأول

والثانى والرابع وبراءة المتهم من الاتهام الثالث . فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق العقوبة المقررة قانونا للجريمة لانه كان الواجب قانونا إلغاء تمدد الغرامة بقدر عدد العمال مادام أنه قد قضى ببراءة المتهم من التهمة الثالثة ومن ثم يتعين إصلاح هذا الخطأ وتعديل الحكم والاكتفاء بتغريم المتهم عشرة جنيهات لأن فى ذلك الكفاية لردعه وتأديبه بلا مصاريف جنائية ».

(قضية النيابة العمومية رقم ٣٦٨٧ سنة ١٩٥٨ س مصر رئاسة وعضوية السادة الأساتذة أحمد لطفى كحك وكيل المحكمة وابراهيم متولى أبو سعدة وعبد اللطيف القاش القضاة وحضور السيد الأستاذ عبد العزيز أبا زيد وكيل النيابة) .

قضاء المحاكم الكلية

القضاء المدنى

١٨٦

محكمة اسكندرية الابتدائية

٩ فبراير سنة ١٩٥٩

عقد نقل. مدى مسئولية أمين النقل — السكة الحديد — فى نقل الركاب وأمتعتهم التى بحيازتهم هل ترك الراكب سهواً منه لشىء من متاعه بعد مغادرة وسيلة النقل يصير هذا المتاع شيئاً ضائعاً. تعريفه . طبيعة عمل الكمسارى عثور تابع أمين النقل على شىء ضائع .

المبادىء القانونية

١ — من المقرر أن المسافر يرتبط بعقد نقل بينه وبين مصلحة السكة الحديد وهذا العقد رضائى والتذكرة ليست إلا وسيلة من وسائل إثباته وهو عقد ملزم للجانبين يلتزم المسافر بموجبه بدفع الأجرة وتلتزم المصلحة بنقل المسافر سالماً من مكان القيام إلى مكان الوصول هو وما معه من أمتعة خفيفة مصرح بنقلها معه طبقاً لتعليمات المصلحة والتى لا تزيد عن ٢٥ كيلو جرام طبقاً للمادة ٢٧٩ من تعليماتها وأن التزام أمين النقل هو التزام بتحقيق غاية وأهم التزام يقع على عاتق أمين النقل هو التزامه بالمحافظة على سلامة المسافر وهو ما يسمى بضمان السلامة أو بكفالة الوصول . وعلى هذا فإن كل ضرر يصيبه فى أثناء السفر يعتبر إخلالا بهذا الالتزام ويترتب عليه مسئولية أمين النقل وأن لأمين النقل أن يدرأ عن نفسه المسئولية بأن ثبت أن عدم تنفيذ الالتزام بضمان السلامة يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه وهذا السبب الأجنبى إما أن يكون خطأ أو فعل الغير وإما أن يكون خطأ أو فعل المسافر نفسه وإما القوة القاهرة والحادث الفجائى .

ويميل الرأى فى مصر إلى القول بأن الالتزام لا يبدأ إلا من وقت اتصال الراكب بأداة النقل كإمساكه مقبض الصعود أو وضع قدمه على سلم العربة وينتهى هذا الالتزام بانتهاء اتصال جسم المسافر بالآلة المعدة للنقل .

٢ — إذا كان متعهد النقل ملزماً بنقل المسافرين وتوصيلهم إلى الجهة التى يقصدونها سالمين إلا أنه لا يعتبر مسئولا عن جميع ما يحصل أثناء الطريق بل يجب إخلاؤه من كل مسئولية فى حالة خطأ المصاب وبوجه التخصيص إذا كان أحد ركاب الترام مقعداً ويسير بعكاز ولم يجلس بداخل العربة بل ظل واقفاً ولم يتخذ لنفسه كل الاحتياطات اللازمة لمقاومة صدمات النقل التى لا مفر منها كما أنه من المقرر أنه إذا ظل المسافر فى مكانه إلى ما بعد محطة الوصول أو تخلف عن النزول لنومه ثم أصيب أثناء إدخال العربة إلى حظيرتها بعد نزول جميع الركاب فإنه لا يتمتع بضمان السلامة لأن تنفيذ عملية النقل وما تقتضيه من توابع ضرورية يكون قد انتهى فلا يبقى محل لإلقاء الالتزام بضمان

السلامة على عاتق الناقل .

٣ — الأشياء الضائعة هى أموال ذات قيمة عادة تدل قيمتها على أن صاحبها لم يقصد التخلى عنها وعلى أنه إنما فقد حيازتها بغير إرادته ولذلك لا تعتبر شيئاً مباحاً أو متروكا أو تائهاً وينطبق عليها أحكام الدكريتو الصادر سنة ١٨٩٨ .

٤ — مهمة الكمسارى وواجباته تكفلت لوائح السكة الحديد بالنص عليها فلا تقوم مهمته بأى وجه على مراقبة وحراسة أمتعة الركاب وبضائعهم إلا ماسلم له وشحن وكانت يده عليها أمينة بحكم نظام المصلحة وعمله منوط بأمور معينة حددتها لوائح السكة الحديدية وتعليماتها وتعريفاً على ذلك إذا عثر الكمسارى على شىء ضائع بالقطار أصاب منه العشر طبقاً لدكريتو الأشياء الفاقدة .

المحكمة :

« حيث إن واقعة الدعوى تتحصل حسبما يبين من مطالعة أوراقها فى أن المدعى « على أنور حسن عباس » أقامها بصحيفة معلنة بتاريخ ١٩٥٨/٨/٢١ طلب فى ختامها الحكم بإلزام المدعى عليهما الأول والثانى فى مواجهة باقى المدعى عليهم بثبوت أحقيته فى مبلغ ١١٥٥ر١٧٠ جنيه المودعة خزينة محكمة العطارين فى ١٩٥٨/٨/١٦ بالقسيمة رقم ٨٧٤٦٢٧ والتصريح له بصرفه مع إلزام المعلن إليهما الأول والثانى بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة قولا منه إن هذا المبلغ المطلوب عبارة عن قيمة العشر فى مبلغى الـ ١١٥ ورقة فئة الواحدة ١٠٠ جنيه والـ ٥١ر٧٠٠ جنيه التى وجدت ضمن محتويات الحقيبة التى عثر عليها ضائعة فى يوم ١٩٥٨/٨/١٣ على الشبك بالدرجة الأولى بقطار أبى قير رقم ٢٣٧ الذى كان يعمل به كمساريا لأنه بصر بها بعد مغادرة محطة الحضرة بغير صاحب فراقبها عن كثب أثناء عمله حتى وصل القطار محطة الاسكندرية وانصرف ركاب العربة التقطها وسلمها على الفور إلى الضابط القضائى وعند فتحها وجرد محتوياتها وجد بها المبالغ المالية الكبيرة سالفة الذكر وكذلك بعض الملابس والأشياء الأخرى وتحرر عن ذلك المذكرة رقم ١٤/٤ فى ١٩٥٨/٨/١٣ أحوال قضائى الاسكندرية والمحضر رقم ٩٢٣٣ سنة ١٩٥٨ إدارى العطارين وبان من التحقيق أن المبلغ ١١٥٠٠ ج تخص المدعى عليه الأول أما الحقيبة وباقى محتوياتها فهى تخص المدعى عليه الثانى .

ولما كان دكريتو الاشياء الضائعة فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ يعطيه الحق فى المكافأة وقدرها العشر من قيمة الشىء الضائع . ولما كان المدعى عليهم الثلاثة الاول ينازعونه هذا الحق وإزاء إيداع النيابة خزينة المحكمة هذا العشر فقد اضطر إلى إقامة دعواه بطلباته سالفة الذكر وركن فى ثبوتها إلى مستنداته رقم ٥ و ٦ و ١٣ دوسيه فضلا عما ثبت من محضر التحقيق المضموم .

« وحيث إن المدعى عليه الثالث « نصيف شحاته نخله » وجه بدوره دعوى بمحضر جلسة ١٩٥٨/٩/١٦ تحضير بأحقيته فى صرف المبلغ المودع خزانة المحكمة وأحقيته أيضا فى عشر مجموع محتويات الحقيبة التى عثر عليها هو مع إلزام المدعى أنور حسن عباس والمدعى عليهما الأول والثانى مصروفات دعواه وركن فى ثبوتها إلى مستنداته ٧ دوسيه .

« وحيث إنه بعد أن جاوزت الدعوى مرحلة التحضير أحيلت إلى المرافعة بتقرير التلخيص رقم

١٦ دوسيه والذى تلى بالجلسة عملا بالمادة ١١٦ مرافعات .

« وحيث إن مستندات المدعى ضمت شهادة من محكمة العطارين عن إيداع المبلغ المتنازع بشأنه وخطاب صادر من وكيل إدارة البضائع إلى مفتش البضائع بالاسكندرية تفيد باستحقاق الكسارى قيمة المائة عشرة ويحيل إلى المحرر ٩٨٦/٧٢٧/٢ المؤرخ ١٩٣٦/٩/١٣ وتعليمات ١/١١/٩٢٠ بتاريخ ١٩٤١/٩/١٨ سكرتارية ويأسف لعدم إمكان رد العشر للطالب ثم خطاب ١٩٣٦/٩/١٣ إلى رئيس حركة أقسام القبارى من مساعد مأمور إدارة البضائع الذى يحيل على خطاب مؤرخ ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٢ وقرار المدير العام بضرورة تحصيل ١٠ ٪ من قيمة ما يوجد من المتروكات تصرف لمن يعثرون عليها تشجيعا لهم وإزاء ذلك القرار أصبحت الفقرة هـ من البند ٤٦ من الملحق العام للائحة العمومية سنة ٣٨ باطلة بالنسبة إلى مايعثر عليه موظفو المصلحة أثناء تأدية عملهم ويأمر إعطاء التعليمات اللازمة لجميع المختصين بتحصيل قيمة المائة عشرة لكل من يعثر على شىء . أما مايعثر عليه رجال البوليس ورجال الخفر فانهم لايستحقون ١٠ ٪ مما يعثرون عليه أثناء قيامهم بالخدمة لما يفرضه عليهم واجباتهم من ضرورة تقديمه للمصلحة ولا يلزم تحصيل ١٠ ٪ من المالك ولكنهم يستحقونها عند العثور عليها فى غير حالة قيامهم بالخدمة كسائر الأفراد . منشور الداخلية رقم ١٤ بتاريخ ١٩١٧/٦/٧ ثم كثير من اعداد الصحف التى كتبت عن الواقعة وأخيرا شهادة صادرة من مصلحة السكة الحديد قسم المعاونين تاريخها ١٩٥٨/١٠/٢٠ ثابت فيها بأنه لم يكن بقطار أبو قير الذى وجدت به الحقيبة دواوين كما ورد بدفاع المدعى عليه الثالث .

« وحيث إن تحقيق مأمور قسم قضائى القبارى المؤرخ ١٩٥٨/٨/١٣ أسفر عن أن الكسارى على أنور حسن عباس سلم نقطة الباب الحديد حقيبة قماش زرقاء عثر عليها على الشبك بالدرجة الأولى ولما فتحها العسكرى « محمد وروري عبد الصمد » النوبتجى بحضور العاثر وجد بداخلها نقوداً وملابس وغيرها من الأشياء وقد أبلغ النوبتجى المأمور الذى انتقل إلى النقطة فوجد المدعى — الكسارى — والمدعى عليه الثانى الذى حضر أثناء جرد محتويات الحقيبة ولما سأل العسكرى محمد وروري قرر أن الكسارى حضر للنقطة الساعة ٧ وثلث صباحا ومعه الحقيبة وقرر أنه عثر عليها على رف الدرجة الأولى بقطار ٢٣٧ وأراد تركها والانصراف فطلب منه الانتظار لحين جرد المحتويات وفتحها الكسارى فوجدا بها المظروف المحتوى على الـ ١١٥ ورقة مالية وحافظة بها ١٨٠ر٥١ ج وباقى الأشياء وأثناء جردها حضر «ميخائيل رفلة» الساعة ٧ و٣٠ دقيقة صباحا وقال إن الحقيبة له ووصف ما بداخلها وزاد بأن الكسارى أخبره أنه وجدها على الرف بدون صاحب بعد محطة سيدى جابر وأنهى أقواله بأنه لايعرف أحداً منهما وأن الكسارى رغب فى الانصراف بعد جرد محتويات الحقيبة لقيامه بقطار ٢٣٨ إلا أنه استبقاه على أن يخطر ناظر المحطة لإثبات تخلفه رسمياً ولما ذهب الكسارى لإبلاغه لعدم الرد عليه تليفونيا حضر على الأثر المدعى الأخير نصيف شحاته معاون أول المحطة وذكر له بأنه هو الذى عثر على الحقيبة وسلمها إلى على أنور حسن لتوصيلها للمكتب وطلب منه إثبات ذلك فطلب منه إبلاغ المأمور بما يريد أن يبلغ به من جديد فى واقعة العثور على الحقيبة إلا أنه انصرف ثم أحضر له افادة رقم ٣١ ببلاغه استلمها فى الساعة ٨ صباحا وأشر عليها بذلك فلم يرق تصرفه هذا فى نظره وغضب منه وتوعده

بإبلاغ المأمور تواطؤه مع الكمسارى وأنكر عليه ماقاله إنه اتصل به تليفونيا ولما سئل الـكمسارى أجاب بأنه عثر على الحقيبة بقطار ٢٣٧ بالدرجة الأولى فوق الشبك بعد قيـام القطار من محطـة سيدى جابر ووصف محتوياتها وكيف حضر صاحبها الذى تركها سهواً ونزل بمحطة سيدى جابر وأنكر ما قرره المدعى عليه الثالث ولما سئل صاحبها قرر أن الحقيبة له وتركها سهواً منه بقطار أبو قير الساعة ٧ صباحا بمحطة سيدى جابر حيث نزل ليستقل قطار الديزل ٩٢٤ للقاهرة ثم تنبه لذلك وركب سيارة أجرة الى محطة الحضرة فوجد القطار قد غادرها الى الاسكندرية ثم ذهب الى محطـة الاسكندرية ووجد الركاب يغادرون القطار ولما لم يجد الحقيبة بمكانها بالدرجة الأولى على الرف دخل مكتب المعاونين وتحدث مع نصيف شحاته وآخر كان معه وسألهما عن الحقيبة فقالا له « روح على مكتب الضابط القضائى تجدها هناك » ولـما ذهب إلى المـكتب وجد العسكرى النوبتجى والـكمسارى قائمين بجرد محتوياتها بأبلغهما أنها له ولما سأله العسكرى وصف له محتوياتهـا عدا المبلغ الموجود بالمحفظة فلم يذكر قيمته بالضبط لأن أصله ٦٠ ج وكان يقوم بالانفاق منه وزاد أن مبلغ الـ ١١٥ ورقة مالية للمدعى عليـه الأول موكله فى إدارة أملاكه وأما باقى محتوياتها والحقيبة فهى له ، وفى أثناء التحقيق أثبت المأمور أنه ورد له الإفادة رقم ٢٢ بتاريخ اليوم مرسلة من معاون أول محطـة الاسكندرية نصيف شحاته ومفادها أنه وزميله سالم مصطفى كانا بقطار أبو قير ولاحظا عند استعدادها لمغادرته بعـد نزول جميـع ركاب العربة الأولى بالاسكندرية أن أحد الركاب ترك شنطة زرقاء بسوستة على الرف فتناولهـا هو من على الرف وسلمها الـكمسارى الذى لا يعلم عن الحقيبة شيئاً

— ليسلمها كالمعتاد للضابط القضائى لإجراء اللازم وبعد حوالى ١٠ دقائق حضر شخص يسأل عن الحقيبة فأرسله الى مكتب الضابط القضائى لاستلامها رسمياً كما أرسل الإفادة رقم ٣١ ثم علم بعد قليل أنه وجد بالحقيبة حوالى ١٥٠٠ج واحتفظ لنفسه ولزميله بالحق فى المـكافأة وزاد أنهما كانا خاليين من العمل وقت العثور عليها . كما أثبت المحقق أيضاً إشارة النيابة بندبه لإجراء التحقيق ولما سئل نصيف شحاته الساعة ٧ مساء نفس اليوم قدم للمحقق محضراً حرره فى الساعة ٣ و ٥ دقائق مساء أثبت به أن الـكمسارى حضر له بمكتب المعاونين وبحضور بعض زملائه وأمام الموقعين أيضاً على المحضر من الموظفين وطلب اليه أن يتنازل عن أنه العاثر على الحقيبة ويتركه هو فى موقفه على أن يقتسم الثلاثة — الـكمسارى ونصيف شحاته وسالم مصطفى قيمة المـكافأة وأكد قوله بالحلف بالطلاق من زوجته ثلاثاً غير أنه أجابه أنه سيذكر الحقيقة كاملة ثم أضاف أنه كان بعودكريته بمحطة النقراشى واستقل القطار حتى وصل لرصيف الاسكندرية وبعد نزول الركاب لاحظ الحقيبة على الرف فأشار عليها مخاطبـاً زميله سالم مصطفى فالتفت اليه وقال إنها ليست له فأخـذها هو وقال إنه ذاهب لتسليمها وسارا معاً حتى قرب باب الخروج شاهد الـكمسارى ومعه زميله عطية ابراهيم فناداه وأعطاها له ليسلمها على الجدول للضـابط القضائى ويذكر له أنه أى المعاون وجدها على رف الدرجة الأولى وأنه بمجرد وصـوله إلى مكتبه سيرسل إشارة غير أنه أعرض فى بادىء الأمر ثم أخذها وفى أثناء وجوده بالمـكتب حضر شخص هو المدعى عليـه الثانى وسأله فى تلهف عما إذا كان قد سلمه أحد الحقيبة من قطار أبو قير الذى وصل الساعة ٧ر١٥ صباحاً فسأله عما إذا كانت شنطة زرقاء وصـغيرة فلما أجابه بالإيجاب قال له

إنه وجدها وبعث بها مع الكمسارى لمكتب الضابط القضائى وأنه ذاهب معه ليسلمها له رسمياً . واتصل تليفونياً بالنقطة ولما رد عليه « الوردية » قال له إنه أرسل الشنطة مع الكمسارى وطلب إليه أن يسلمها لصاحبها رسمياً . ولما كلمه أحد الكمسارية بقطار ٢٣٨ من الحضرة تليفونياً عن تخلف الكمسارى فتحرى الأمر فعلم أنه حجز بالنقطة لوجود مبلغ كبير من المال بالحقيبة التى أرسلها معه فحضر بالنقطة حيث اتضح له حقيقة ذلك ولما كان هو العاثر على هذه الحقيبة فاستدعى زميله سالم مصطفى وحرر المذكرة رقم ٢٢ بتفصيلات الموضوع ، وفى الساعة ٣٫٥ حضر له الكمسارى وخاطبه بما أثبته بالمحضر الذى أرسل منه صورة إلى الضابط القضائى ونعى على الكمسارى تنكره للحقيقة وطمعه فى الاستئثار بقيمة المكافأة ولما نوقش فى سبب تأخيره فى إرسال إفادته أنه هو العاثر حتى الساعة ٨ صباحاً أجاب أنه حررها فى الساعة ٧٫١٨ وذهب بنفسه لتسليمها لانشغال الساعى وأنه سلم الشنطة للكمسارى أمام زميله سالم مصطفى والكمسارى عطية ابراهيم وأخبر صاحبها عند حضوره بإرسالها كما حرر محضر الساعة ٣٫٥ بحضور الموقعين عليه عندما حلف له الكمسارى أن يتقاسموا المكافأة بينهم ولما أثبت المدعى عليه الثانى صفته بتقديم التوكيل عن المدعى عليه الأول تسلم الحقيبة بموجوداتها عدا عشر قيمة المبالغ المالية إذ أمرت النيابة إيداعه خزينة المحكمة نظراً للخلاف القائم بشأنها .

« وحيث إن المدعى أصر بمرافعته الشفوية ومذكرتيه رقمى ١١٫٨ دوسية على الحكم له وردد ماورد بالصحيفة وناقش دكريتو الأشياء الفاقدة ومدى انطباقه على واقعة الدعوى على اعتبار أن الحقيبة شىء ضائع ليس مكلفا هو بالمحافظة عليها وقد فقدها صاحبها عقب انتهاء عقد النقل إلى محطة وصوله سيدى جابر وقد عثر هو عليها وسلمها بنفسه للضابط القضائى ولا حجة لمزاعم المدعى عليه الثالث الذى فكر بسرعة بعد أن ترامت إليه أنباء المبلغ الكبير الذى كان بالحقيقة وعلم بتخلفه عن القيام فى القطار الآخر فادعى أنه هو الذى عثر على الحقيبة دون وجه حق للأدلة والقرائن العديدة التى ساقها بغير التفات إلى شهوده وهم مرؤسيه وهو رئيس المحطة وقتئذ ولوصح زعمه لحرر محضرا أوجردها أو احتفظ بها وأما أقوال المدعى عليهما فهى بدورها غير جديرة بالاعتبار لأن لوائح السكة الحديد حددت نطاق عمله وتطبيق الدكريتو أمر غير مختلف عليه فى شأن العساكر والخفراء حال القيام بعملهم أما فى غير وقت العمل فشأنهم هو شأن الأفراد العاديين وهو منهم له الحق فى المكافأة وبهذا نطقت أوامر المصلحة وجرى القضاء المختلط وخلص من أقواله ومناقشاته فى أسهاب إلى طلباته .

« وحيث إن المدعى — نصيف شحاته صمم بدوره بمرافعته الشفوية ومذكرتيه الختاميتين رقمى ٩ و ١٢ دوسيه على الحكم له أصليا واحتياطيا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أنه هو الذى عثر على الحقيبة وسلمها للكمسارى ليسلمها إلى الضابط القضائى واتفق معه فى البحث القانونى وخالفه فى زعمه أنه هو الذى عثر عليها متخذا سنداً لهماثبت بالتحقيقات وحضوره له مكتبه ليثنيه عن الحقيقة بالحلف بالطلاق ونعى على المدعى عليهما تفسير الدكريتو الأمثلة التى ساقاها وخلص إلى طلباته .

« وحيث إن المدعى عليهما الأولين طلبا بمرافعتهما ومذكرتهما رقمى ١٠ و ١٥ دوسيه رفض الدعويين لما انطوت عليه الخصومة من طلب

قانونى وطابع خلقى تعبران عنهما عبارات دارجه بعضها « ضامن الشىء ممنوع من التعرض إليه » « وحارس الشىء مهما بلغت قيمته ثوابه فى أجره فقط مهما قل شأنه » « ولا مكافأة أو شكر على واجب» ثم عرضا لواقعة الدعوى ومزاعم المدعين وحكم القانون وكيف أن الدكريتو فرض المكافأة وهو الذى يؤثم العاثر لو التوى به القصد وكيف أن عقد النقل — والمدعين تابعين لأمين النقل يحول دون استحقاق أيهما لشىء مما يدعيانه بل ويفرض عليهم جميعا بذل المجهود فى سبيل إيصال الراكب وأمتعته فى أمن وسلام فإن بدر منهم تقصير لزمهم التعويض ولم يفتهما مناقشة واقعة دعوى الحكم المختلط وكيف أنهما تختلف عن واقعة الدعوى المعروضة فضلا عن الانحراف فى الترجمة بعض الشىء وعلى أى جدل وهو فداتصل بأشيائه توا وقت جردها وذلك بعد أن أسرع إلى مكانها وهو يعلمه فلم تكن الحقيبة إذن شيئا ضائعاً وانتهيا بعد اسباب أيضا الى الحكم لهما .

« وحيث إن المدعى عليهما الآخرين طلبا إخراجهما من الدعوى بلا مصاريف إذ لاشأن لهما بهذه الخصومة .

« وحيث إن المحكمة تبادر ابتداء إلى الاشارة إلى مجهود الصحافة التى حملت لواءه فى خصوص الحادث فقد نشطت نشاطا ملحوظا وكتبت عنه فى افاضة وناقشت بعض أطرافه ودلفت إلى بعض أهل الرأى ساعية فى استطلاع الحقيقة القانونية وعنيت بتسجيل موجة الأمانات التى ظهرت بالقاهرة حتى أن الخصوم أنفسهم أنوا لمجهودها فاجتزأ المدعى بتسعة أعداد من الصحف والمدعى عليه الثالث بثلاثة أما المدعى عليهما الأولين فا كتفيا بنسخة واحدة .

« وحيث إن المحكمة تنتهى من استقراء أوراق الدعوى ودفاع الطرفين الى ضرورة مواجهة المسائل الآتية : مدى مسئولية أمين النقل — السكة الحديد — فى نقل الركاب وأمتعتهم التى بحيازتهم كما هو الشأن فى الدعوى ؟ وهل ترك الراكب سهوا منه لشىء من متاعه بعد مغادرة وسيلة النقل يصبح هذا المتاع شيئا ضائعا ؟ وماهو طبيعة عمل الكمسارى ؟ وما الحكم إذا ماعثر عليه تابع أمين النقل سواء أكان الكمسارى أو معاون المحطة ؟ وهل يفيد أيهما من دكريتو الأشياء الفاقدة ؟ وأخيراً أى منهما أحق بقيمة المكافأة لو قدر له الافادة منه ؟

« وحيث عن مدى مسئولية أمين النقل فان من المقرر أن المسافر يرتبط بعقد نقل بينه وبين مصلحة السكة الحديد — وهذا العقد رضائى . والتذكرة ليست إلا وسيلة من صور إثباته وهو عقد ملزم للجانبين synalagmatique يلتزم المسافر بموجبه بدفع الأجرة وتلتزم المصلحة بنقل المسافر سالماً من مكان القيام الى مكان الوصول هو وما معه من أمتعة خفيفة مصرحاً بنقلها معه طبقاً لتعليمات المصلحة والتى لا تزيد على ٢٥ كيلوجرام طبقاً للمادة ٢٧٩ من تعليماتها . وأن التزام أمين النقل هو التزام بتحقيق غاية وأهم التزام يقع على عاتق أمين النقل هو التزامه بالمحافظة على سلامة المسافر وهو ما يسمى بضمان السلامة أو بكفالة السلامة obligation de sécurité وعلى هذا فان كل ضرر يصيبه فى أثناء السفر يعتبر إخلالا بهذا الالتزام ويترتب عليه مسئولية أمين النقل وأن لأمين النقل أن يدرأ عن نفسه المسئولية بأن يثبت أن عدم تنفيذ الالتزام بضمان السلامة يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه وهذا السبب الأجنبى إما أن يكون خطأً أو فعل الغير وإما أن يكون خطأً أو فعل المسافر

نفسه ، وإما القوة القاهرة والحادث الفجائى . (العقود التجارية للدكتور عبد الحى حجازى ص ٢٤٩ وما بعدها والدكتور أكثم أمين الخولى بند ٢٥٩ وما بعده . والوسيط للدكتور السنهورى الجزء الأول بند ٥١٣ وهامش ص ٧٥٦ وما به من مراجع والأستاذ حسين عامر فى المسئولية بند ٣١٩ وشرح القانون التجارى للدكتور محمد صالح بند ٣٣٠ ص ٣٦١) ويميل الرأى فى مصر إلى القول بأن الإلتزام لايبدأ إلا من وقت اتصال الراكب بأداة النقل كإمساكه مقبض الصعود أو وضع قدمه على سلم العربة . وينتهى هذا الإلتزام بانتهاء اتصال جسم المسافر بالآلة المعدة للنقل (محسن شفيق فقرة ١٩٥ وعبد الحى حجازى المرجع السابق ص ٢٦٤ — ٢٦٦) .

« وحيث إن المقرر أيضا أنه إذا كان متعهد النقل ملزما بنقل المسافرين وتوصيلهم إلى الجهة التى يقصدونها سالمين إلا أنه لايعتبر مسئولا عن جميع ما يحصل أثناء الطريق . بل يجب إخلاؤه من كل مسئولية فى حالة خطأ المصاب وبوجه التخصيص إذا كان أحد ركاب الترام مقعدا ويسير بعكاز ولم يجلس بداخل العربة بل ظل واقفاً ولم يتخذ لنفسه كل الاحتياطات اللازمة لمقاومة صدمات النقل التى لامفر منها « محكمة استئناف جرنوبل فى ١٩١٤/١٠/٢٤ المحاماة — ١١ — ص ٥٦١ رقم ٢٩٤ » كما أنه من المقرر أيضا أنه إذا ظل المسافر فى مكانه إلى مابعد محطة الوصول أو تخلف عن النزول لنومه ثم أصيب أثناء إدخال العربة إلى حظيرتها بعد نزول جميع الركاب فانه لا يتمتع بضمان السلامة لأن تنفيذ عملية النقل وما تقتضيه من توابع ضرورية يكون قد انتهى فلا يبقى محل لالقاء الإلتزام بضمان السلامة على عاتق الناقل « نقض فرنسى فى ١٩١٨/٦/٢٥ مشار إليه فى اسكارورو وجيميار فقرة ١٠٤٥ »

« وحيث إنه تفريعا على ماتقدم وثابت من نفس أقوال المدعى عليه الثانى أنه كان مسافراً من أبو قير حيث تقيم عائلته مؤقتاً إلى محطة سيدى جابر حيث غادر القطار ونسى سهوا منه الحقيبة به فيكون إلتزام ضمان السلامة له وما يحمله من أمتعة بالتبعية والمنصب عليها الإلتزام أيضا قدانتهى وإذن فإذ أخطأ هو باهماله وتركها عرضة للسرقة فضلا عن انتهاء عقد النقل من جهة أخرى ببلوغ الغاية فلا محل بعدئذ للتحدث عن مسئولية أمين النقل وتعين إطراح أقوال المدعى عليهما الأولين فى هذا الخصوص .

« وحيث وقد تخلى صاحب الحقيبة عن حيازتها بغير إرادته وانقطاع صلته بها فهل هى مال ضائع ؟

« وحيث إنه يقصد بالشىء الضائع المال المملوك الذى ضاع من صاحبه أى انقطعت حيازته له دون أن يكون قد قصد التخلى عنه ودون أن يدخل فى حيازة أحد معين . والأشياء الضائعة تتميز عن الأموال المباحة بأن هذه ليست فى حيازة أحد وعن الأموال المتروكة بأن صاحب هذه قد تخلى عنها أى تنازل عن ملكيته لها فانقضى بتنازله هذا الحق وأصبحت لامالك لها . والشىء التائه chose égarée هو الشىء الذى مازال صاحبه يحوزه وإن كان يجهل مكانه فإذا وضع شخص ساعته فى مكان ما من منزله ثم نسى هذا المكان فلا يصبح أن يقال إنها قد ضاعت لأنها — وإن كان مكانها مجهولا ، مازالت فى حيازته لحيازته المنزل وما فيه أما إذا نسيها عند صديق فتعتبر مالا ضائعا لأن حيازته عليها قد انقطعت ولا يصح أن

يقال إنه بمجرد تركها لدى الصديق قد دخلت فى حيازته لأنها لم تسلم إليه تسلما ناقلا للحيازة وإنما تركت تركا ماديا لديه فإذا عثر عليها الصديق وتملكها يعتبر فعله سرقة « نقض فرنسى ٥ يونيه سنة ١٩١٧ B-Bouvet ٤٣ جارسون ٤٦٢ — ٤٦٤ .

أما الأشياء الضائعة فهى أموال ذات قيمة عادة تدل قيمتها على أن صاحبها لم يقصد التخلى عنها وعلى أنه إنما فقد حيازتها بغير إرادته وتنتهى المحكمة من ذلك كله أن الحقيبة ليست شيئا مباحا ولا متروكا ولا تائها وإنما هى مال ضائع وتبعا لهذا نلتفت عن ادعاء المدعى عليهما أنها ليست كذلك .

« وحيث إن المشرع أصدر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ القانون الخاص بالأشياء الفاقدة والمعروف بدكريتو سنة ١٨٩٨ وقد نصت المادة الأولى منه « بأن كل من يعثر على شىء أو حيوان ضائع ولم يتيسر له رده إلى صاحبه فى الحال يجب عليه أن يسلمه أو أن يبلغ عنه إلى أقرب نقطة فى المدينة أو إلى العمدة فى القرية . ويجب إجراء التسليم أو التبليغ فى ظرف ثلاثة أيام فى المدن وثمانية أيام فى القرية ومن لم يفعل ذلك يعاقب بدفع غرامة يجوز إبلاغها إلى ١٠٠ قرشاً وبضياع حقه فى المكافأة المنصوص عنها فى المادة الثالثة (الحق في الحصول على عشر قيمة الشىء المعثور عليه) فإذا كان حبس الشىء أو الحيوان مصحوباً بنية امتلاكه بطريق الغش فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة ولا يبقى هنالك وجه للمحاكمة على المخالفة » .

« وحيث إن المستفاد من نصوص الدكريتو المذكور أن من وجد شيئاً ضائعا والتقطه فلا يجوز له أن يتملكه بوضع اليد « أحمد بك أمين ص ٦٣٢ » وأن مجرد الالتقاط للشىء لا عقاب عليه ولكن هذا الالتقاط يحمل الملتقط واجباً قانونيا يلزمه أداؤه فى ظرف ثلاثة أيام فى المدن وثمانية أيام فى القرى فإن قصر فى هذا الواجب عد أثما بتهمة المخالفة أو الجنحة المقررة لهذه الحالة وهى السرقة .

« وحيث عن مدى تطبيق دكريتو الأشياء الفاقدة على متروكات الركاب بالقطارات ومحطات السكك الحديدية فان المصلحة قد درجت منذ فجر صدوره على الأخذ بأحكامه تشجيعا لعمالها بمنح العاثرون عليها الحق القانونى من قيمة ثمنها بشرط أن لا يكون هذا المستخدم جندى منوط به الحراسة أو خفير مهمته كذلك حتى هؤلاء فى غير أوقات الخدمة شأنهم شأن الأفراد العاديين وباقى الموظفين إذا ما عثروا على شىء ضائع أصابوا المكافأة ونرى فى نصوص لوائح السكة الحديد وتعليماتها صدى لذلك وبيانا لكيفية التقدير ووسيلة التحصيل وغير ذلك من الضوابط والاتفاقات والأوامر والتعليمات الصادرة من أولى الشأن فيها « يراجع فى ذلك المادة ٧ الفقرة التاسعة والمادة ٢٩٨ وكذلك أوامر المدير العامسنة ٣٢ و ٣٦ و ٤١ حسبما ورد بالمستندات التى ألمع إليها صدر هذا الحكم وإذن لا مبرر للمنازعة فى هذا الخصوص » .

« وحيث إن مهمة الكمسارى وواجباته فقد تكفلت اللوائح أيضا بالنص عليها فلا تقوم مهمته بأى وجه على مراقبة وحراسة أمتعة الركاب وبضائعهم إلا ما سلم له أو شحن وكانت يده عليها أمينة بحكم نظام المصلحة أما ما كان مع صاحبه وبحيازته طبقاً للمادة ٢٧٦ ص ١٧٦ من تعليمات المراقبة فى حدود الـ ٢٥ كيلو جرام فلا شأن له بها وواجباته محصورة فى أمور عديدة منها ما يجب عليه قبل قيام القطار كحضوره للمحطة قبل الميعاد المحدد لقيام القطار بساعة وأن يطلع على الإعلانات ليرى إذا ما كان بها

ما يستدعى التفاته الخصوصى وأن يكون معه إذا كمسارى ركاب ساعة وصفارة ومفتاح عربات ويكون بسبنسته إشارة حمراء ، وإشارة خضراء وعدد من الكبسول لا يقل عن ١٢ وفانوس إشارة .. الخ المواد ١٧٧و١٧٨و١٧٩ من اللائحة العمومية لسنة ١٩٠٨ وبعد قيام القطار عليه واجبات هى أن يكون على تمام الالتفات ويبذل منتهى جهده فى تنبيه السواق إذا رأى ما يخشى منه الخطر (م ١٩٦) وعليه أن يفحص التذاكر والتصاريح التى يحملها كل مسافر ليتأكد من أنها قانونية وأن يطلق على ما يفيد تمتع الركاب بالامتياز المخفض وأن يدقق فى فحص التصاريح وتذاكر الاشتراك وشخصية المسافر وختمها ويجب عليه قرض التذاكر قرضا ظاهراً بمقرض معه لهذه الغاية وفيه النمرة المعدنية لكل كسارى ليعرف بها وعليه إخطار المفتش إن وجد بالقطار عن وجود تذكرة أو تصريح أو تذكرة غير قانونية أو مسافر بدرجة أعلى من درجته أو جاوز المحطة أو بغير تذكرة ، وتحصيل الأجرة والغرامة وإذا لم يوجد مفتش وامتنع المسافر عن أن يدفع المطلوب يملأ قسيمة المخالفات. المواد ١٨٤ و١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ من تعليمات قلم المراقبة لسنة ١٩١٧ .

« وحيث إنه يبين من ذلك كله أن الكمسارى ليست مهمته حراسة أمتعة الركاب التى يحملونها معهم فى حدود المسموح به قانوناً وعمله منوط فى أمور معينة حددتها لوائح السكك الحديدية وتعليماتها وتبعاً لهذا فإذا ما عثر على شىء ضائع بالقطار أصاب منه العشر طبقاً لدكريتو الأشياء الفاقدة ومن ثم فمحاولة المدعى عليهما الأولين فى هذا الصدد لا تحمل طابع الجد وتعين إهمالها .

« وحيث وقد فرغت المحكمة من تصفية منازعات المدعى عليهما وبان مما تقدم أنهما ملزمان بدفع عشر المال الضائع فمن هو إذن أحق به من المدعيين ؟

« وحيث إن الخلاف قائم بين الكمسارى على أنور عباس ومعاون أول محطة الاسكندرية والذى كان يقوم بعمل الناظر يوم الحادث نصيف شحاته فى أن كلا منهما يدعى أنه هو صاحب الحق فى المكافأة ولا خلاف بينهما فى أن الحقيبة وجدت بقطار أبو قير رقم ٢٣٧ وأن الكمسارى كان يعمل به بالدرجة الأولى وأن الحقيبة وجدت على الشبك بعد مغادرة القطار محطة سيدى جابر وبدون صاحب وأن القطار وصل محطة الاسكندرية الساعة ٧٫١٥ صباحاً وأن الكمسارى تخلف عن القطار رقم ٢٣٨ وخاطب زميله من محطة الحضرة معاون أول المحطة نصيف شحاته عن هذا التخلف بمنطق الأخير ولكن على أنور عباس يقول إنه هو الذى عثر عليها وسلمها لمكتب الضابط القضائى ويخالفه نصيف شحاته فى أنه هو الذى سلمها له بعد أن التقطها ليوصلها إلى المكتب .

« وحيث إن الثابت من التحقيقات الإدارية المضمومة وظروف الدعوى وملابساتها أن العسكرى الوردية قرر أن الكمسارى سلم الحقيبة الساعة ٧٫٢٠ وأنه تركها وحاول الانصراف ولم يذكر له أنها مرسلة من آخر ولو صح ذلك لما كان أسهل عليه ذلك حتى يستطيع اللحاق بالقطار الآخر كما أن صاحب الحقيبة عندما تحدث مع نصيف شحاته وهو فى حالة هلع ظاهر وتلهف لم يذكر عند سؤاله ما قاله نصيف شحاته فى مساء يوم التحقيق أنه جاذبه الحديث عن لون الحقيبة وحجمها وأنه أبلغه بالتقاطها وأرسلها إلى الضابط القضائى بل قال المدعى عليه الثانى إنه رد عليه « روح عند الضابط القضائى تجدها » وهذه عبارة عامة مبهمة يذكرها عادة من يعرف أن من

يفقد شيئاً قد يكون لدى الضابط القضائى إن وجدها أحد ومع هذا فإن نصيف شحاته لم يتحرك إلا بعد قيام القطار الآخر وتخلف الكسارى وإبلاغ زميله بدليل أنه ذهب أولا بقوله إلى مكتب الضابط القضائى ولما رفض العسكرى قبول بلاغ جديد منه ورأى الحقيبة عاد وأرسل اشارة تحمل ساعة تحريرها الساعة ٧٫١٨ فأشر عليها الوردية بساعة وصولها فى الساعة ٨ مما أغضب المعاون وحجته فى ذلك واهية إذ يقول إن الساعى كان مشغولا وما أكثر المستخدمين بالمحطة بل وما أقرب مكتب الضابط القضائى منه وكان يستطيع الذهاب بنفسه أولا ما دام لم ير وهو ناظر المحطة ومن مأمورى الضبطية القضائية وبعكنه التبليغ رسمياً بل وفتح الحقيبة وجرد محتوياتها طبقاً للتعليمات وفضلا عن هذا فالإفادة المرسلة منه مجهلة من أنه العاثر عليها إذ يقول : « شنطة زرقاء وجدت على رف الدرجة الأولى بقطار ٢٣٧ وأرسلت إليكم مع السيد/ على أنور حسن عباس كساريه برجاء درجها وإجراء اللازم » . فلم يقل إنه هو الذى وجدها أو أنه هو الذى أرسلها وهو لا يجهل التعليمات كما أنه ليس بجاهل لأصول اللغة وتعبيراتها كما حرص أن ينسب ذلك لنفسه بعد ذلك فى تأكيد وعزم حتى أنه يحرر المحضر فى الساعة ٣ و٥ دقائق ويشهد عليه زملائه ومرؤسيه فى عبارات واضحة مفهومة ليس فيها غموض أو إبهام كما يستشف من إفادته سالفة الذكر بيد أن المعاون لواقعه يشكك فيه أن الكسارى قد اعترض ابتداء لضيق الوقت وأخذت المسألة بينهما نقاشاً ثم اقتنع على حد قوله وهذا يحتاج إلى وقت يقصر ويطول تبعاً للحديث وملاحقته للكسارى ليأخذها منه مما لا يتفق مما قطع به الجندى نوبتجى بمكتب الضابط القضائى أن الكسارى وصل بها الساعة ٧ و ٢٠ دقيقة ويشكك فيه ما ادعاه هو أنه خشى وهو بملابسه الملكى أن يقال من صاحبها إنه سارقها علماً بأنه معلوم للجميع أولا وغرض صاحبها العثور عليها ثانياً فلو صادفه لاستلمها فوراً شاكراً ما دامت محتوياتها كاملة بل ان صفته كمعاون أول تضفى عليه مايبعد عنه أى شبهة وهو الأحق بحملها من أى شخص آخر لو صح ما زعمه ولا يغير من هذه الحقيقة أنه لم يلتقطها ولم يسلمها للكسارى ماجاء بمحضر الساعة ٣ و ٥ دقائق أو باقرار عسكرى الباب المرفق ضمن مستنداته أيضاً لأن ماتقدم من قرائن وأدلة قاطع الدلالة على صحة قول الكسارى مما لا ترتاح معه المحكمة الى هذا المحضر أو الإقرار من زملاء ومرؤسين لزميل أو رئيس .

« وحيث إن المحكمة تخلص من ذلك كله إلى أن الكسارى « على أنور حسن عباس » هو الذى التقط الحقيبة دون غيره من على الشباك بالقطر رقم ٢٣٧ فى يوم الحادث وزمانه وسلمها بنفسه لمكتب الضابط القضائى فى الحال وتبعاً لهذا ليست المحكمة ملزمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق كما طلب احتياطياً نصيف شحاته متى توافرت لديها من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها فى الفصل فيها « مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض جزء ١ مدنى ص ٤٥ بند ١٨٤ و١٨٨ » .

« وحيث إنه يتضح مما سلف بيانه أن دعوى على أنور حسن عباس تقوم على أساس قويم وحق الحكم له بأحقيته فى المكافأة وصرفها وأما دعوى نصيف شحاته فلا تقوم على أساس سليم وتعين إذن رفضها .

« وحيث إن الملزم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة من خسر الدعوى عملا بالمادتين ٣٥٦ و٣٥٧ مرافعات وأما طلب النفاذ فلا سند له من القانون » .

(القضية رقم ١٣٢٥ سنة ١٩٥٨ كلى اسكندرية رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن صيام وكيل المحكمة ومحمد صالح أبو راس ومحمد عبد الحميد السوده القاضيين) .

١٨٧

محكمة الجيزة الإبتدائية

٢٠ مارس سنة ١٩٥٨

أدلة التزوير . التشابه بينها وبين أسباب المعارضة فى أمر الأداء . ليس معناه قيام طعنين بالتزوير . مرحلة أدلة التزوير . دور القاضى فيها . اختلافه عن دوره فى الفصل فى الأدلة . ورقة عرفية . شكلها ، شروط صحتها . القرائن ، تقديرها . موضعه . التوقيع على بياض . عبء إثباته .

المبادىء القانونية

١ — إن مجرد التشابه القائم فى أدلة التزوير مع أسباب المعارضة فى أمر الأداء ليس مؤداه قيام ادعائين بالتزوير طالما أنه ليس هناك إلا تقرير واحد فى قلم الكتاب بالطعن بالتزوير . ومن ثم لا يقبل الدفع بعدم قبول اللاحق منهما .

٢ — من المقرر أن دور القاضى فى مرحلة أدلة التزوير يختلف عن دوره فى الفصل فى موضوع التزوير ، إذ هو فى مرحلة إعلان الأدلة يكون بمثابة رقيب يمنع الوقائع البعيدة التصديق أو غير المتعلقة بالموضوع أو غير المقبولة قانوناً من أن تدخل فى نطاق القضية فتوسعه من غير مقتض وتعطل الفصل فى الدعوى بما تستلزمه من تحقيق ومرافعة .

٣ — لا يشترط فى الورقة العرفية أن تخضع لشكل من الأشكال كالأوراق الرسمية فيصح أن يحررها المدين فيها أو الدائن أو أحد الشهود أو شخص لا من هؤلاء ولا من هؤلاء ، وبأية لغة ، والذى يشترط فقط فى كل ذلك أن تكون الورقة العرفية قد وقعها الملتزم بما فيها .

٤ — تقدير مدى دلالة القرائن لا يكون له محل إلا بعد الفراغ من التحقيق ، وعند الفصل فى صحة الورقة على أساس جميع الأدلة . ما استجد منها نتيجة التحقيق، وما كان مقدما منها من قبل وما تستخلصه المحكمة نفسها من وقائع الدعوى وتراه مؤدياً لتكوين عقيدتها .

٥ — عبء إثبات تسليم الورقة الموقعة على بياض وخيانة من تسلمها يقع على عاتق من وضع توقيعه على بياض .

(القضية رقم ٤٧٠ سنة ١٩٥٧ كلى مدنى رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمد شوقى الجرزاوى ورمسيس جنا وعبد الرحمن خشبة القضاة) .

قضـــــــاء العمال

١٨٨

محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة

١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٩

أ — عمال . إعانة غلاء المعيشة . أمر عسكرى ١٩٤٢/٣٥٨ . المادة الثالثة منه . عدم انطباقها إلا على العمال المعينين من ١٩٤٢/٦/٣٠ — ١٩٤٢/١٢/٩ .

ب — تعيين العامل بعد صدور الأمر العسكرى ١٩٥٠/٩٩ أجرهم مفترض فيه أن يتضمن إعانة الغلاء . يقبل الدليل العكسى .

المبادىء القانونية

١ — إن الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ الصادر فى ١٩٤٢/١٢/٩ وهو أول الأوامر التى نظمت إعانة غلاء المعيشة قد نص فى المادة الثالثة منه على أنه : « يمنح العمال الذين عينوا بعد ٣٠ يونيو سنة ١٩٤١ إعانة غلاء المعيشة على أساس نصف الفئات المقررة بهذا الأمر إذا تبين أنه قد روعى فى تحديد أجورهم حالة غلاء المعيشة على ألا يقل ما يمنحونه من أجر وإعانة عما يمنح لأمثالهم فى نفس العمل » ، والمفهوم من نص عبارة المادة وقد قالت « الذين عينوا » بصيغة الماضى أنها وضعت لمعالجة حالة عمال عينوا بعد دخول إيطاليا الحرب وارتفاع أسعار المعيشة تبعاً لذلك وإدخال المؤسسات ذلك فى تقدير الأجور وبذلك رأى الشارع ألا يمنحوا علاوة غلاء معيشة بالنسبة التى تعطى للعمال الذين عينوا قبل هذا التاريخ ولم يكن قد روعى فى تقدير أجورهم ارتفاع أسعار المعيشة وبذلك فإن العمال الذين عينوا بعد صدور الأمر ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ ، وقد عينوا بعد صدوره وبعد أن تبينت المؤسسات الخاضعة لتطبيقه أنها ملزمة قانوناً بإعانة غلاء المعيشة ومعرضة للعقوبة إذا لم تقم بأدائها لعمالها ، لا يمكن أن يقال بشأنها إنها راعت حالة غلاء المعيشة عند تحديد الأجر بل الذى يقال فى شأنها إنها راعت تطبيق نسب إعانة الغلاء الملزمة طبقاً للأوامر وبذلك لا تنطبق المادة الثالثة من الأمر ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ إلا على العمال الذين عينوا فى الفترة من ١٩٤٢/٦/٣٠ حتى ١٩٥٢/١٢/٩ أى حتى صدور الأمر ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ . تأسيساً على ما تقدم لا تنطبق حكم المادة الثالثة من الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ على المدعين الذين عينوا جميعاً بعد سنة ١٩٥٠ .

٢ — القول بأن العمال الذين عينوا بعد صدور الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ أى بعد ١٥٩٠/٣/١ تعتبر أجورهم شاملة لإعانة الغلاء حسب هذا الأمر فإن الأجور وتحديدها يتم بإرادة طرفى العقد وليس هناك إلزام قانونى على رب العمل بإعطاء العامل أجراً معيناً إلا ما نصت عليه المادة ٣ من الأمر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ من أنه لا يجوز أن يقل الأجر للبالغ من العمر ثمانية عشر سنة عن إثنى عشر قرشاً ونصف

فى اليوم أو ثلثمائة وإثنى عشر قرشاً ونصف فى الشهر فإذا نقصت السن عن ثمانية عشرة سنة جاز أن ينقص أجره بنسبة نصف قرش فى اليوم أو ١٢٥ مليما فى الشهر عن كل سنة بحيث لا يقل بأى حال من الأحوال عن عشرة قروش فى اليوم أو ٢٥٠ قرش فى الشهر وما نصت عليه المادة ٥٣ من قانون عقد العمل الموحد المقابلة للمادة ١٥ من قانون عقد العمل الفردى من ضرورة مساواة عمال المقاول من الباطن لعمال رب العمل الأصلى فى جميع الحقوق وأنه تأسيساً على ما تقدم فإذا اتفق العامل ورب العمل على أجر بعد تاريخ سريان الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ وكان هذا الأجر لا يقل عن الأجر القانونى على النحو سابق الذكر فإن هذا الأجر يعتبر متضمنا لعلاوة الغلاء لأن رب العمل وهو حر فى تقدير الأجر يفترض فيه أنه اتفق على أجر يتضمن إعانة الغلاء التى ألزم بأدائها إلا أن هذا الافتراض المبنى على تفسير إرادة المتعاقدين لا يقوم إذا استبان من شروط العقد أو من أى دليل آخر أن الطرفين قد حددا الأجر الأساسى للعامل فإنه فى هذه الحالة لا يمكن أن يقال إن الأجر المتفق عليه هو الأجر الأساسى مضافاً اليه علاوة الغلاء طبقاً للقانون لأنه لا محل لافتراض إرادة المتعاقدين إذا كانت الإرادة قد ظهرت بشكل لا محل معه للقول بإرادة مفترحة .

(القضية رقم ١٦٤٨ سنة ١٩٥٨ رئاسة السيد الأستاذ محمود حفنى فرج القاضى) .

قضاء المحاكم الجزئية

قضاء الجنح

١٨٩

محكمة الدرب الأحمر

٣٠ مارس سنة ١٩٥٩

أ — دعوى عمومية . تحقيق تولته النيابة . قرارها فيه بالحفظ . حجيته . لايجوز تحريك الدعوى من النيابة أو المدعى المدنى بعد ذلك .

ب — ولاية المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية . مناطه . قبول الدعوى الجنائية . الدعوى العمومية غير مقبولة . لا اختصاص ولائى للمحكمة الجنائية .

المبادىء القانونية

١ — إذا تبين من الاطلاع على الشكوى الإدارية أن الوقائع المسندة إلى المتهم كانت موضع تحقيق النيابة العامة ثم قيدت الشكوى إدارى وذلك بعد أن سمعت أقوال المدعية بالحق المدنى والمتهم وشهود الطرفين ، فإن النيابة إذا وصفت أمرها هذا بأنه قرار حفظ إلا أنه فى حقيقته أمر منها بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى أياً كان سببه — وذلك لأنه صدر منها بصفتها سلطة تحقيق ، فيمنع العود إلى رفع الدعوى الجنائية على المتهم سواء من قبل النيابة أو بطريق الادعاء المدنى لأن الأمر الصادر منها فى هذه الحال يكون قد كسب حجته الخاصة ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية فى محله متعيناً قبوله (يراجع نقض جنائى السنة السابعة بمجموعة الأحكام التى تصدرها محكمة النقض ص ٥٣٥ قاعدة ١٥٦) .

٢ — ولاية المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية مناطها أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة وقائمة أمامها ولما كانت الدعوى الجنائية الراهنة غير مقبولة لما سلفا من أسباب فتكون المحكمة غير مختصة ولائياً بنظر الدعوى المدنية ومن ثم يتعين الحكم بعدم اختصاصها لتعلق الاختصاص بالنظام العام .

(قضية النيابة العمومية رقم ٤٧٤٧ سنة ١٩٥٨ رياسة السيد الأستاذ محمد الهدى القاضى وبحضور السيد الأستاذ محمد خطاب وكيل النيابة) .

قضاء المحاكم الجزئية

القضاء المدنى

١٩٠

محكمة عابدين

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٨

ضريبة الدفاع . المسئول عنها المستأجر بالنسبة للمبانى المقامة قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ والمالك بالنسبة للمبانى المقامة بعد ذلك .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت أن المبنى قد أقيم بعد أول يناير سنة ١٩٤٤ فإنه إعمالا لنص الفقرة الثامنة من المادة الثانية من القانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦ يكون مالكه هو ـ لا المستأجر ـ هو الملزم بضريبة الدفاع .

المحكمة

« حيث إن واقعة هذه الدعوى تتحصل فى أن المدعين تقدموا إلى السيد قاضى هذه المحكمة بعريضة طلبوا فيها صدور الأمر بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى لهم مبلغ ١٨ ج و٥٦٠ م والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الأمر بالنفاذ المعجل وبدون كفالة ، وقال فى شرح طلبهم إنه بموجب عقد محرر بتاريخ ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ أجر المدعون للمدعى عليه الشقة رقم ٣١ من العمارة المملوكة لهم الكائنة على ناصية شارعى أمين الرافعى وهارون بالدقى (قسم ثانى الجيزة) لمدة سنة اعتبارا من ١٩٥٦/٢/١ لقاء أجرة شهرية قدرها تسعة وعشرون جنيها ، وأن الفقرة الثامنة عشرة من البند السادس من هذا العقد قد نصت على إلتزام المدعى عليه بأن يتحمل كل مايفرض على العين المؤجرة من ضرائب جديدة حكومية كانت أو بلدية ، وأنه إعمالا لهذا البند نبه المدعون المدعى عليه إلى ضرورة الوفاء بهذه الضريبة البالغ قدرها ٢ر٥ ٪ من مجمل القيمة الإيجارية أثر صدور القانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦ وذلك بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول محرر فى ٢١ من أغسطس سنة ١٩٥٦ إلا أن المدعى عليه امتنع رغم ذلك عن الوفاء بالمستحق عليه من هذه الضريبة منذ ١٩٥٦/٧/١ حتى آخر أغسطس سنة ١٩٥٨ والبالغ قدره ١٨ ج و٥٦٠ م المطلوب إصدار الأمر بها ، وأنه إزاء فشل المطالبة الودية لم يكن مناص من اتخاذ إجراءات الأداء بهذه العريضة . وقدم المدعون اثباتاً لطلبهم حافظة مستندات اشتملت على عقد إيجار محرر فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ من المدعى الأول عن نفسه وبصفته وكيلا عن إخوته باقى المدعين ومن المدعى عليه يفيد استئجار الأخير من الأول الشقة رقم ٣١ من العمارة الكائنة على ناصية شارعى أمين الرافعى وهارون بالدقى لمدة سنة تبدأ من أول فبراير سنة ١٩٥٦ لقاء أجرة شهرية قدرها تسعة وعشرون جنيها وتضمنت الفقرة الثامنة عشرة من البند السادس من هذا العقد أنه « على المستأجر أن يدفع ثمن مايستهلكه من النور وكذا الضرائب الجديدة الحكومية أو البلدية » كما جاء بالبند السابع عشر والأخير أن طرفى العقد يقبلان اختصاص محكمة القاهرة للفصل فى كل نزاع فيهما وقد أصدر السيد القاضى أمره برفض الطلب وحدد لنظر الدعوى جلسة ١٩٥٨/٩/٣٠ فقام

الدعون باعلان المدعى عليه بطلباتهم السابقة لهذه الجلسة .

« وحيث إنه بجلستى المرافعة صمم الحاضر عن المدعين على الطلبات الواردة بعريضة الأداء وصحيفة افتتاح الدعوى .

« وحيث إن وكيل المدعى عليه طلب رفض الدعوى تأسيساً على أن القانون رقم ٢٧٧ سنة ١٩٥٦ قد وضع ضريبة الدفاع على عاتق مالك العقارات المبنية بعد أول يناير سنة ١٩٤٤ ولأسباب أخرى لاترى المحكمة محلا لاستعراضها .

« وحيث إنه لما كان القانون رقم ٢٧٧ سنة ١٩٥٦ (بفرض ضريبة إضافية للدفاع) قد وضع موضع التنفيذ — وفقا للمادة السابقة منه — إعتبارا من ١٩٥٦/٧/١ أى بعد تحرير العقد أساس هذه الدعوى بقرابة سبعة أشهر وبعد العمل به بأربعة أشهر كوامل ، ولما كان النص فى هذا العقد سلفا على تحميل المدعى عليه الضرائب التى تربط بعد تحريره والعمل به فضلا عن أنه لايصادف المحل الذى ينبغى أن يرد عليه كل التزام صحيح منتج لآثاره فإنه يتضمن تحلل الممول الأصلى من عبء الضريبة بالقائها على عاتق أجنبى عنها لم يقصد الشرع إلى إلزامه بها أصلا لغاية عن الاعتبارات التى كانت مناط تكليف الممول الأصلى كما يتضمن استبعاداً لقاعدة قانونية تتعلق بمصلحة عامة وعليا ، الأمر الذى يخالف النظام العام شأنه تماماً كشأن اتفاق شخصين على أن يتحمل أحدهما العقاب الجنائى عن الآخر ويستتبع لذلك بطلان الإلتزام بطلانا مطلقا عملا بالمادة ١٣٥ من التقنين المدنى (الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهورى — الجزء الأول صفحة ٤٠٧ ، نظرية الإلتزام فى القانون المصرى للدكتور أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٦٣) .

« وحيث إنه بتطبيق ماتقدم على واقعة هذه الدعوى نجد المدعين قد سلموا فى مذكرة محاميهم بأن عمارتهم التى يقطن المدعى عليه بإحدى شققها قد شيدت عام ١٩٥٥ ، وبهذه الثابة وإعمالا لنص الفقرة الثامنة من المادة الثانية من القانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦ والتى تجرى على أنه « بالنسبة للعقارات المبنية قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ والخاضعة لأحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ تقع عبء ضريبة الدفاع على المستأجر أو الشاغل للسكن وعلى أنه فيما عدا ذلك يقع عبء الضريبة على الممول الأصلى » ، ورائد الشرع فى تحميل مستأجرى العقارات المبنية قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ بهذه الضريبة هو دون شك أن هؤلاء المستأجرين قد غنموا مساكنهم لقاء أجور مقبولة أو زهيدة بحيث ينبغى تحقيقا للتوازن الاقتصادى بين طرفي العقد أن يتحملوا هم دون الملاك هذا العبء .

« وحيث إنه إزاء ماتقدم يكون المدعون هم الملزمين الأصليين لضريبة الدفاع .

« وحيث إنه متى كان الأمر كذلك فإنه لا يكون جائزا لهم كأصل لامعدى عنه التخفف من هذه الضريبة وإلقاء عبئها على المستأجر ، ولا يجديهم فى هذا الخصوص التحدى بنص المادة رقم ٥٦٧ مدنى التى بعد أن نصت فى فقرتها الثالثة على تحميل المؤجر التكاليف المستحقة على العين المؤجرة (ومنها مايربط عليها من الضرائب الطبيعية الحال) جاءت فى فقرتها الرابعة والأخيرة تنص على استثناء الحالات التى يجرى فيها الاتفاق بغير ذلك من الحكم المتقدم — لايجدى المدعين التحدى بنص هذه الفقرة الأخيرة التى

يقتصر مجال إعمالها — فيما تراه هذه المحكمة أو فى غير المقصود والشارع واعتبارات النظام العام — على حالة ما إذا تم الاتفاق على أن يدفع المستأجر ضريبة معينة بعد سريان القانون المنشىء لها لاقبل ذلك ، إذ فى صورة الاتفاق اللاحق وحدها يتعين محل الإلتزام ويتناهى وتنحسر عنه الجهالة كما تنتفى مظنة الاخلال بالنظام العام ، ولا يخرج هذا الاتفاق عن كونه توكيلا للمستأجر فى دفع هذه الضريبة نيابة عن المؤجر ، هذا إلى أن هذه الضريبة تكون قد دخلت فى حساب العاقدين عند تقدير الأجرة واعتبرت كجزء لايتجزأ منها — الأمر الذى يستتبع انقاصها إلى الأجرة القانونية إن تجاوزت هذا الحد بسبب إضافة الضريبة إليها ، ولا شىء من ذلك كله متحقق فى هذه الدعوى .

« وحيث إنه ترتيبا على كل ماسبق يكون هذا الذى نص عليه فى العقد أساس هذه الدعوى من تحميل المدعى عليه كل ماعساه يفرض مستقبلا على العين المؤجرة من ضرائب قد شابه منذ مولده البطلان المطلق دون ريب .

« وحيث إنه وقد قامت الدعوى على هذا الأساس الباطل فى صحيح القانون فانها تكون على غير حق متعينة الرفض .

« وحيث إنه قد خسر المدعون دعواهم فانه يتعين تحميلهم مصاريفها شاملة أتعاب المحاماة التى تقدرها هذه المحكمة بمائة قرش عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(القضية رقم ١٧٠٣ سنة ١٩٥٨ عابدين رئاسة السيد الأستاذ حسن مهران القاضى) .

١٩١
محكمة الأزبكية
٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٩

صحيفة الدعوى . خلوها من بيان واضح باسم المحضر . بطلان .

المبدأ القانونى

إذا ثبت للمحكمة من مطالعة صحيفة الدعوى أن من قام بإجراء إعلانها ثبت إسمه فيها بكتابة ليس لها من ثمة مميزات يمكن بها معرفة صاحبها لأنها دونت بصورة (فرمة) غير مقروءة ، ولم يبين من باشر الإعلان صفته وما إذا كان محضراً بمحكمة معينة أم يشغل وظيفة غير ذلك ، وتبين أن من تولى الإعلان وقع بإمضاء غير مقروءة ، فانها تكون ورقة باطلة ترتيباً لحكم المادتين العاشرة والرابعة والعشرين من قانون المرافعات .

المحكمة

« من حيث إن السيد / سليمان احمد محمود رفع هذه الدعوى بقرار من لجنة المعافاة على السيد / ابراهيم أحمد عطية بصحيفة يطلب فيها الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٦١ ج و ٩١٠ م والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم يؤمر فيه بالنفاذ المعجل مطلقاً من شرط الكفالة .

« ومن حيث إنه وإن كان تخلف المدعى عليه عن الحضور لا يمنع من الحكم فى غيبته إلا أن لإمكان القضاء فى الغيبة يتعين أن يكون إعلان الدعوى صحيحاً . وعلى هذا يتعين التأكد من صحة إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى وفى هذا السبيل يبين للمحكمة من مطالعة العريضة ان من قام بإجراء إعلانها ثبت اسمه فيها بكتابة ليس لها

من ثمة مميزات يمكن بها معرفة صاحبها لكونها دونت بصورة « فرمة » غير مقروءة ، وفضلا عن ذلك فإن من باشر الإعلان لم يبين صفته وما إذا كان محضراً بمحكمة معينة أم يشغل وظيفة غير ذلك . ويبين من مطالعتها كذلك أن من تولى الإعلان وقع بإمضاء غير مقروءة .

« ومن حيث انه وبناء على هذه الملابسات الموضوعية يتعين الرجوع الى حكم القانون بشأن الشروط اللازمة لصحة إعلان أوراق المحضرين وما ينبغى أن تضمنه هذه الأوراق من بيانات .

« ومن حيث ان القاعدة المقررة فى فقه قانون المرافعات ان هناك بيانات يلزم توفرها فى جميع الأوراق المعلنة وهذه البيانات إما أن تكون جوهرية وإما ان تكون غير جوهرية والأولى هى ما كان توافرها واجباً لتحقيق مصلحة عامة أو لتكون الورقة كفيلة بتحقيق الغرض منها ، والثانية هى ما قصد بها تنظيم الإجراءات لحسن سيرها دون أن تكون لتحقيق الغرض منها المقصود مظهر إعلان الورقة . وإغفال البيانات الجوهرية يكون باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر بالخصم .

وقد تقررت هذه الأحكام فى صدر قانون المرافعات فى باب الأحكام العامة إذ نص فيما نص عليه من بيانات أوجب اشتمال كافة أوراق المحضرين عليها ، على ضرورة اشتمالها على اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها وذلك فى المادة العاشرة من القانون المذكور ورتب فى المادة ٢٤ من القانون سالف الذكر جزاء على إغفال حكم المادة العاشرة هو البطلان دون استلزام مصاحبة ذلك وقوع ضرر (يراجع فى ذلك قواعد المرافعات تأليف الأستاذين محمد وعبد الوهاب العشماوى الجزء الأول هامش الصحيفة رقم ٦٦٨) . على أنه إذا كانت هذه القواعد واضحة فإن المقرر أنه يمكن الاستعاضة عن اسم المحضر واسم المحكمة الموظف بها ببيانات أخرى تفيد ذلك بشرط أن تكون تلك البيانات الأخرى مذكورة فى الورقة ذاتها ومنبثقة عنها أو على الأقل أن تكون ثابتة فى ورقة معلنة معها والحكمة فى ذلك منع الشك فى أن من تولى الإعلان ليس محضراً أو أنه محضر تجاوز حدود اختصاصات وظيفته فالشرع حينما أوجب بيان اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها قد قصد من ذلك إثبات أن الشخص الذى أعلن الورقة يعمل فى حدود اختصاصه وهكذا يبين أنه لا مفر من القول بأن إعلان الأوراق لا يكون صحيحا أبداً إلا إذا كانت شخصية من تولى الإعلان ثابتة من ذات الورقة أو فى ورقة معلنة معها ودالة على أنه — أى من باشر الإعلان محضراً يعمل فى حدود اختصاصه .

فإذا ماقام شك فى ذلك أصبح من المرتاب فيه أن من تولى الإعلان هو أحد الموظفين الذين ناط بهم القانون اختصاص مباشرة الإعلان . بمعنى أنه يصبح من المحوط بالشك أن محضراً هو الذى قام بالإعلان فى حدود اختصاص وظيفته ومعلوم أن المحضرين هم أصحاب هذا الاختصاص ومباشرة أى شخص آخر لاختصاصهم يكون كقاعدة عامة باطلا بطلانا أصليا على ماهو مستفاد من نص المادة السابعة من قانون المرافعات .

« ومن حيث إنه وبتطبيق هذه القواعد على ما ظهر من مراجعة إعلان الدعوى يبين أن صحيفة الدعوى وقد خلت من أى إشارة الى أن من تولى الإعلان هو أحد المحضرين المختصين بإجرائه ولم تنطو الورقة المذكورة كذلك على أى بيان يسد هذا النقص الذى اعتورها بسبب خلوها من البيان سالف الإشارة اليها ، فانه لا يكون هناك

من ثمة سبيل إلا القول بأمر واحد هو بطلان إعلانها ترتيباً لحكم المادتين سالف الإشارة اليهما خاصة وأن اسم من تولى الإعلان وإمضائه لا يصلحان ــ لما سبق بيانه ، للتثبت من توافر الحكم القانونى المار ذكره .

«ومن حيث إنه وقد ثبت على ورقة الإعلان سالفة الذكر تأشيرة من قلم محضرى الأزبكية تتضمن إرسالها الى محضرى كوم امبو وهى البلدة التابع لها محل إقامة المدعى عليه ــ لإجراء الإعلان ، فان المحكمة لا تغفل الإشارة الى أن هذا البيان لا يمكن أن يؤدى الى الجزم بأن من تولى القيام بمباشرة إعلانها هو أحد محضرى كوم إمبو . ذلك لأن من الجائز أن يكون الذى تولى إعلانها أى فرد آخر بخلاف أحد المحضرين ، وليس هناك ما يمكن أن ينفى هذا الاحتمال .

«ومن حيث إنه للأسباب المتقدمة جميعا يبين أن إعلان صحيفة الدعوى قد وقع باطلا ومن ثم يتعين القضاء بذلك عملا بحكم ما سبق الإشارة اليه من مواد (المادة ٩٥ فقرة أخيرة من قانون المرافعات) . مع إلزام المدعى مصاريف الدعوى باعتباره خاسراً لها بالتطبيق للمادتين ٣٥٦ ، ١/٣٥٧ مرافعات » .

(القضية رقم ٥٦٦ سنة ١٩٥٩ مدنى الأزبكية رئاسة السيد الأستاذ السيد على القاضى) .

الشهر العقارى والتوثيق

بحوث ومبادئ تعدها مصلحة الشهر العقارى

خواطر فى نظام الملكية والائتمان العقارى

للدكتور حسن الأشمونى المحامى
والمدير السابق للتفتيش الفنى للشهر العقارى

من الأمور ما تقرره القوانين ويعلمه الخاصة وكل مشتغل بالعلوم القانونية ويعنى به من ألم بتفصيلات تلك العلوم ودقائقها ومصطلحاتها الفنية . ولكنه يغيب عن ذهن العامة ويقع منهم موقع الغرابة إذا رأوه أو سمعوا به لأول وهلة وأرادوا أن يستخلصوا ما فيه من فلسفة وعلم . من ذلك علاقة الحق بالقانون وما يربط بينهما بحيث لا يمكن أن يقوم أحدهما دون الآخر ، ذلك ان المصالح فى هذا المجتمع تتضارب وتختلف صور الأفعال أو الأشياء التى ترتكز عليها حقوق الأفراد وتتنوع تنوعاً لا حصر له . فإلى أى مدى يعترف القانون للمالك بما له من الحقوق المباشرة على العقار ؟ وكيف ينظم القانون نشاط الأفراد ويبين ما يجوز لهم ان يفعلوه أو يتجنبوه ؟ وما مدى كفالة هذه الحقوق وما تنطوى عليه من الجزاء ، ومن يجوز له بصفة عامة أن يحتج على هذا العقار بتلك الحقوق المباشرة ؟ .

كثيراً ما تهيىء لنا ظروف الأحوال من المشاهدات ما تترتب عليه من النتائج التى قد يسلم بها التقدير المجرد والمنطق الأولى لأنها لا تقف عند حدودها بل تتعداها إلى النتائج القانونية . تمر أمامنا هذه المشاهدات وقد لا نعيرها من الإلتفات ما هى جديرة به وأهل له فلا نتقصى فيها الرائع ولا نستوفيها حقها على صورة تزيل ما قد يعلق حولها بالذهن من الشكوك مع ما لها من الدلالات ما قد يحقق الأغراض تحقيقاً وافياً ومع ما تهدف إليه من غايات قد يتاح للقانون فيها أن يؤتى خير الثمرات بما يطمئن به على الحقوق ويوفر به الثقة والاستقرار فى المعاملات .

* * *

خطرت هذه الأسئلة ببالى وأنا أزايل مكتبى يوماً وقد بدا لى أن أزور الريف لأقف على مبلغ العمران فى الزراعة ومواطن المزارعين وأصحاب المحازيث فيممت شطر المزارع وجست أراضيها فرأيت ثمة بين الناس رجلا يحمل حبلا من ليف والفأس عالقة بكتفه فلم يخالجنى الشك لحظة فى أنه المالك للحبل والفأس . ولم أكد أتابع سيرى حتى رأيت رجلا آخر يحمل حقيبة على ظهره وبندقية

على ذراعه فاستنتجت أن الحقيبة والبندقية ملك له وقد خرج يلتمس القنص والصيد . واستأنفت السير فرأيت على رجع البصر رجلا بيده عصا يحركها على وقع خطاه فأيقنت أنه المالك لهذا العصا .

هذه أمثلة مما تقع عادة في مشاهداتنا اليومية ولا شك أن الشارع فى أغلب التشريعات قد قدّر ما لاحظت فيها وخرج بها بهذه النتيجة وهى ان الحائز لمنقول يعتبر المالك له . وتتأيد ملاحظة أخرى لا تختلف فى طبيعتها عن الملاحظة الأولى وهى ان كل من حاز منقولا بحسن نية يصبح أيضاً مالكه حتى ولو لم يكن للمتنازل الصفة فى أن ينقل إليه الملكية . ذلك ما قرره القانون من أن واضع اليد على المنقول يعد مالكا لما وضع يده عليه إذا كان ذا نية حسنة فلا يجوز لمعترض أن يأتى ويعارضه فى ذلك ...

على أننى وقد تابعت السير ، رأيت فى المزارع شخصاً يعد الحقل يبذر البذور ويأخذ فى تشذيب فروع الأشجار فليس لى أن أجزم والرجل على هذه الصورة بأنه المالك للعين المزروعة . كذلك لاحظت على مسافة قصيرة من هذا الرجل رجلا آخر جاداً فى عمله ، يحصد زرعه بالمنجل ويقطع به الأطراف العليا لنبات لم أدر ما إذا كان هو مالك الأرض أم هو مجرد عامل فيها فقد يكون هو المزارع وقد يكون واحداً ممن يعملون فى خدمته .

ونظراً لبساطة هذه المبادىء ووضوحها لم يتردد المشرع طويلا فى تقرير وجهات النظر التى أشرنا إليها وهو يفصح فى هذه الحالات عن رأيه بأسلوب متشابه ولو أن التجارب مخالفة فيما قد يذهب إليه أحياناً ...

اقتضت الحاجة إذن إلى البحث عن وسيلة تسمح بالتعرف على مالك العقار فى يسر وسهولة والوقوف على ما إذا كان يجوز للشخص أن يستمد من العقار منفعة مباشرة فتكون له من السلطات ما يخول له استعمال العقار المملوك لغيره استعمالا جزئياً .

هل يجوز له مثلا أن يستمد المياه من عين تمر بالطريق الخاص ؟ وتنطبق هذه القاعدة فى حالة ما إذا أريد التعرف على كل شخص له على العقار حقوق رهن حيازى أو رهن رسمى وقيمته كأداة للائتمان العقارى مما يجعل للدائن أفضلية يستحوذ بها على مطلوبه قبل غيره وحمايته من مزاحمة الدائنين بإيثاره بحق الأولوية والتقدم وحماية الضمان الخاص فيما يباشره الراهن من أعمال التصرف بتمكينه من تتبع العين فى يد من تؤول إليه بحق التتبع .

وقد رأيت أن أسجل بعض ما عن لى بصدد هذه المشاهدات وما تخللها من أحكام قانونية ظلت مثار الخلاف والمقارنة بين طريقتين :

الأولى — طريقة التسجيل الشخصى وهو ما تسير عليه أغلب التشريعات الأوربية كفرنسا وبلجيكا وهولندا وإيطاليا وأسبانيا وغيرها بترتيب دفاتر التسجيل طبقاً لأسماء الأشخاص الذين تصدر منهم التصرفات .

والثانية — طريقة التسجيل العينى القائم على ترتيب التسجيل طبقاً لمواقع الأعيان . ويستتبع

الاختلاف فى طبيعة هاتين الطريقتين عدم المزج بينهما كما تمنع المساواة بينهما فى النتائج والآثار . ولعله من المفيد فى ضوء هذه الأفكار أن أعرض فى عجالة مبادىء الطريقة الثانية بعد أن رجحت كفتها بما لها من قوة الإثبات على الطريقة الأولى المعمول بها الآن فى التشريع المصرى مما حدا بالمشرع إلى التفكير فى الأخذ بها والعمل على إدخالها فى النظام المصرى فى العهد الجديد ثم أعرج على تفصيل هذه المبادىء وتدوين ما جاء بصددها من الملاحظات :

السجل العقارى أو العينى

وجد المشرع السويسرى والألمانى وغيرهما من المشرعين هذه الوسيلة فى «السجل العقارى أو السجل العينى»[1] وهو نظام للشهر والإثبات فى المسائل العقارية أعد لتدوين العقارات وما تحمله من حقوق وتكاليف تدويناً عينياً فى الدفاتر التى تمسكها السلطة العامة وتتولى طريقة حفظها وليس هذا النظام جديداً فقد مست الحاجة فى كل وقت الى ضرورة وضع أنظمة للاجراءات تجعل الحالة القانونية للعقار (Publicité) حالة علنية توضع تارة كوسيلة لجعل الحائز للعقار — وهو الممتلك والمكتسب — مالكا تؤيد به المحكمة العقد أو القرار ليكسبه القوة التنفيذية وتارة أخرى كانت الكتابة هى التى يلجأ اليها لمعرفة من يكون المالك . وكل عملية من هذه العمليات تتناول تعديلا فى الحالة القانونية للعقار تدون فى السجل الخاص الذى يشتمل على مساحة الأراضى الزراعية وغير الزراعية وعلى بيان الأبنية والأملاك العقارية وتخطيطها وتحديدها على وجه التفصيل تحديداً دقيقا «سجل الكادستار» على أنه مع ذلك لم تكن تتوقف تلك العمليات مطلقا على تدوينها فى سجل المساحة «الكادستار» فلم يكن يقدر للحق العينى أن يظهر وينشأ على عقار دون أن يكون مقيداً فى سجل أعد لذلك خصيصا «السجل العقارى» الذى تدون فيه مساحة الأراضى قطعة قطعة وبيان ملاكها وكيفية تملكهم لها وما ينصب عليها من الحقوق العينية .

وقبل الكلام فى الأحكام القانونية المتعلقة بهذا الموضوع لابد أن نلقى نظرة على بيان طرق السجل العقارى فى كل من التشريعين السويسرى والألمانى .

إن وظيفة السجل تقوم على تبيان حالة الحقوق الواقعة على العقار فالقيد فيه ينشىء الحق أى أن للقيد أثراً منشئاً للحقوق (Effets Constitutifs) فإذا نظرنا إلى تقسيم المعاملات التالية نرى أن السجل لم يعد يقيد كافة الحقوق التى تمس العقار من قرب أو بعد إذ قد لا يجدى البحث فيه غالباً عن

---

(١) نظام السجل العقارى أو السجل العينى وصفه مدير التسجيل فى استراليا الجديدة «سير روبرت تورنس» وطبق بالقانون الصادر فى سنة ١٨٥٨ وأخذت به بعد ذلك بعض البلاد الأوروبية كألبانيا بالقانون الصادر فى ١٨ أغسطس سنة ١٨٩٦ والذى عمل به فى أول يناير سنة ١٩٠٠ «تراجع المادة ٨٧٣ وما بعدها» وكسويسرا بالقانون الذى صدر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٠٧ والمعمول به سنة ١٩١٢ «المادة ٩٥٨ ومابعدها» وكالنمسا بالقانون الصادر فى ٢٣ يونيو سنة ١٨٨١ وتونس بالقانون الصادر فى ٥ يونيو سنة ١٨٨٥ والمعدل بقوانين ١٦ مايو سنة ١٨٨٦ و ٦ نوفمبر سنة ١٨٨٨ و ٢٥ مايو سنة ١٨٩٢ ومدغشقر بالقانون الصادر فى ١٦ يوليو سنة ١٨٩٦ وفى ٤ فبراير سنة ١٩١١ والكونغو الفرنسى بالقانون الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٨٩٩ وفى السنغال فى ٢٠ يوليو سنة ١٩٠٠ .

الحقوق الناتجة عن عقود الإيجار الخاصة بالمنازل أو عقود الإيجار الخاصة بالأراضى الزراعية وهما الصورتان النموذجيتان للحقوق الشخصية نظراً لما يترتب عليه من آثار تتطلب أن يعلم الغير بها . فالحقوق التى يجب أن تقيد فى السجل إنما هى وحدها تلك التى تمنح أصحابها سلطة مباشرة على العقار كحق الملكية أو حق الارتفاق وهى ماتسمى بالحقوق العينية .

وقد سن المشرع بالنسبة لهذه الحقوق قواعد نظام السجل العقارى فقرر بأنه :

أولا — لا يجوز تملك حق عينى على عقار دون أن يكون هذا الحق مقيداً فى السجل ولا يهم أن يكون من اشترى العقار قد دفع ثمنه ولا أن يكون المزارع قد استعمل حق المرور حول العقار المجاور المدة المقررة قانوناً فإذا لم يكن كل من هذين الشخصين قد قيد حقه فى السجل فلا يعتبر الأول مالكا للأرض ولا يملك الثانى أى حق ارتفاق وهذا ما أطلق عليه القاعدة المطلقة للقيد (Principe absolu de l'inscription) .

ثانياً — ولكن إذا كان الحق العينى لا يعتبر موجوداً إلا إذا كان مقيداً فان هذا يستتبع تقرير قاعدة أخرى هى الاعتداد بكل ما يكون مقيداً فى السجل ووجوب اعتباره صحيحاً . فيكون حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية وإلى جانب هذه الناحية تبدو النتيجة التالية وهى أنه لا يجوز للشخص أن يقرر أنه حسن النية إذا أهمل الرجوع إلى السجل والوقوف على ما جاء فيه ولا يجوز للشخص بمعنى آخر أن يحتج بأنه يجهل هذا القيد .

شغلت هذه الأمور المشرع عند وضع القوانين الخاصة بالسجل العقارى فلم يغفل تقرير قاعدة العلنية[1] . ولا ينبغى أن نتصور السجل العقارى على أنه سجل واحد منفرد يتسع أو يضيق تبعاً لحاجات الدائرة التى يطبق فيها وإنما هو يمثل عدداً من المجموعات قد لا تتخذ حتما صورة السجل فى أشكاله المختلفة وتتفاوت عناصره فى الأهمية فمن بينها العناصر التى لا قيام للسجل بدونها . ومنها العناصر الجبارية التى لم تعد إلا بغية البحث ومراعاة لتطبيق النصوص .

ومن بين هذه المجموعات : سجل الملكية الذى يتميز بأهميته وتتعلق عليه الآثار القانونية خاصة فلا يتناول الحق العينى العقار إلا اذا كان مقيداً على هذه الصورة فى السجل المذكور وتعتبر كافة البيانات الواردة فيه صحيحة ولا يجوز أن يحتج بعدم صحتها تجاه الغير حسنى النية . ولكل عقار فى هذا السجل صحيفة خاصة تقسم إلى خانات وتشمل إحداها البيانات المتعلقة بملكية العقار مع بيان اسم صاحب الحق والملاك السابقين . وتخصص الخانة الأخرى لحقوق الارتفاق التى تثقل العقار . كحق المياه وحق المرور . ولكى تقتصر هذه الخانة على الحقوق الكثيرة الحدوث أوجب القانون أن يدون فيها ما يثقل العقار من الحقوق العينية المرتبة عليه كحق ارتفاق النظر أو حق اغتراف المياه . وتخصص الخانة الثالثة لبيان حقوق الرهن التأمينى والرهن الرسمى وسندات الرهن الرسمية التى تدل

---

(١) بالقانون الصادر فى ٥ يونيوسنة ١٨٨٥ والمعدل بقوانين ١٦ مايوسنة ١٨٨٦ و٦ نوفبر سنة ١٨٨٨ و٢٥ مايو سنة ١٨٩٢ ومدغشقر بالقانون الصادر فى ١٦ يوليو سنة ١٨٩٦ وفى ٤ فبراير سنة ١٩١١ والكونغو الفرنسى بالقانون الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٨٩٩ وفى السنغال فى ٥ يوليو سنة ١٩٠٠ .

على قيد الدين على العقار . ويسلم هذا السند إلى صاحب العقار وهو مقدور التداول كالأوراق المالية (Cédule hypothécaire) وأخيراً تخصص الخـانة الرابعة للحقوق الشخصية التى سيأتى بيانها .

ذلك هو وصف الصحائف النموذجية وكل منها لا تشمل بالضرورة عقاراً فقد تشمل عدة عقارات معاً وتسمى الصحيفة الجامعة (Feuille Collective) على أنه لا يجوز للمالك قيد عدد من عقاراته حتى ولو كانت غير متجاوزة فى صحيفة واحدة ومع ذلك فلا يجوز إجراء هذا القيد الجماعى إلا بموافقة المالك .

وتعتبر الجريدة من السجلات الأساسية وهى سجل يومى يدون فيه الأمين طلبات القيد فور وصولها . وتوجد سجلات أخرى منها سجل الحالة الوصفية للعقار وتقوم وظيفته على التعيين الطبيعى للوحدة العقارية بحسب المساحة فتثبت فيه مساحة العقار ووصف الزراعة وبيان الملحقات المنقولة لأنها تعتبر بتعدادها عقارات بالتخصيص تخرج بمجرد هذا التدوين من دائرة المنقولات وتدخل فى دائرة العقارات بالاستناد إلى فكرة التبعية . وتحفظ فى مكتب السجل المستندات المؤيدة للقيد وتجمع بترتيب منظم ليسهل معه الوصول إليها . وأما السجلات الأخرى الخاصة بالملاك والدائنين والمحجوزات فليس لها إلا دور ثانوى ويعد لكل (مقاطعة) سجل خاص يقيد فيه العقار الواقع فى دائرة اختصاصها ويتم القيد طبقاً للمسطح المبنى على القاسات الرسمية طبقاً لما يقرره مجلس الاتحاد المركزى من القواعد فى هذا الشأن .

* * *

تقدم القول بأن جميع الحقوق التى تتصل بالعقار اتصالا مباشراً أو غير مباشر لا تخضع للقيد فليس القيد حتمياً إلا بالنسبة للحقوق العينية كحق الملكية وحق الارتفاق والتكاليف العقارية وحقوق الرهون الحيازية العقارية ويجوز مع ذلك أن تدون فى السجل بعض الحقوق الشخصية وهى تشترك بهذه الصورة فى بعض الآثار الخاصة بالحقوق العينية .

هذا جانب مما جال بالخاطر فى نظام الملكية للائتمان العقارى بالبلاد نكتفى به فى هذا المجال المحدود وسنوالى فى الأعداد التالية بإذن الله بحث هذا النظام فى تفصيل وإيضاح .

حق الاستئناف بين الإبقاء والإلغاء[1]

للأستاذ على منصور المحامى

أخذ النظام القضائى فى مصر — كما تأخذ جل بلاد العالم — بمبدأ التقاضى على درجتين Le double degré de juridiction فقرر لأطراف النزاع حق استئناف الأحكام الصادرة فى نزاعاتهم ابتدائياً Le droit d'appel .

ورغما عن استقرار هذا النظام فقد تناثر أخيراً وشاع أن تفكيراً يتجه إلى إلغاء ذلك النظام وقصر التقاضى على درجة واحدة دون أن يرد تحليل لهذا الاتجاه ، اللهم إلا ما قيل من الرغبة الملحة فى اختصار إجراءات التقاضى والحد من الاستطالة التى تترنح القضايا بينها .

ومع أن هذه العلة لاتسوغ مثل هذا الاتجاه الخطير ولا تصلح علاجاً لما تستهدف — كما سنعرض فيما بعد — فإن الأمر بات من الخطورة بمكان يدفع المشتغلين بالقانون والمتصلين به إلى البحث والإفصاح عن الرأى المسند حتى لاتصدر التشريعات عن مجرد الرغبات العابرة أو تصدر على سبيل التجربة بينما كمال التشريع فى جمعه بين الملاءمة والاستقرار . وكل ذلك يدفع بنقابة المحامين إلى العناية بالأمر نظراً لأن المحامين هم الفئة التى تستطيع الحكم الدقيق على التشريع ، وآثاره لاتصالهم به علماً وعملا ولأن نتائجه تظهر أمامهم عن قرب أجلى من ظهورها أمام أى فئة أخرى حتى مطبقى التشريع أنفسهم .

وجدير بنا قبل العرض لنقد الرأى القائل بإلغاء حق الاستئناف أو الإبقاء عليه أن نقرر أن هذا الحق كان وما يزال موضع بحث المشتغلين بالقانون وأن كلا من الاتجاهين وجد أنصاراً ولقى معارضين ولكن الغلبة دائما كانت للرأى المتمسك بالابقاء على الحق لرجحان حججه ولما أسفر عنه العمل من حاجة إلى هذا الإبقاء .

ولقد بلغ التمسك بتقرير حق استئناف الأحكام حد أن وصفه بعض رجال القانون بقوله (ليس مبدأ التقاضى على درجتين مجرد قاعدة عابرة بين قواعد المرافعات ولكنها من القواعد التى تحمل الصدارة بين الركازات الرئيسية فى النظم القضائية وذلك لأنها من القواعد التى ترسى العدالة وتشيع الاطمئنان فى الالتجاء إلى التقاضى ، ومهما بلغ النقد الذى يوجه إلى تعدد درجات التقاضى فانه لا يعادل الفوائد التى يوفرها) . E. Glasson et Albert Tissier — Traité Théorique et Pratique d'Organisation Judiciaire de compétence, p. 31, No. 79.

وقال كذلك أحد كبار مستشارى محكمة النقض الفرنسية (إن نظام التقاضى على درجتين أمر طبيعى مادام القاضى من البشر وكان الإنسان معرضاً دائماً للخطأ أو التأثر ولذا أخذ بالنظام كل تشريعات العالم تقريباً وكان الرومان يعدون استئناف الأحكام جميعاً من النظام العام . T. Crépon — Traité de l'Appel en Matière Civile, p. 2, No. 9.

(١) مذكرة وضعت بتكليف من مجلس النقابة بمناسبة التفكير فى إلغاء الاستئناف .

ومع هذا التقدير لمبدأ التقاضي على درجتين فقد لقى المبدأ يوماً ثورة شديدة قام بها زعماء الثورة الفرنسية وكان دافعهم إلى هذا عاملا سياسياً أكثر من الارتداد لحكم القانون أو حكمة التشريع ، ذلك أن التقاضي في فرنسا وقتئذ كان في بعضه على خمس درجات تنتهي الى محكمة الملك التي كان لها أن تلغي أي حكم تصدره محاكم المقاطعات تحقيقاً لنفوذ الملكية ورعاية لحواريها وأتباعها ، ولذا كانت الثورة في حقيقتها تستهدف القضاء على مظاهر الاستبداد الملكي وكان مما سبق في تبرير اتجاه الثورة أن الأحكام غدت تصدر بإسم الشعب ولا يتأتى أن يستأنف حكم يصدر بإسمه ... ومع هذه الثورة وما أخذته من جلبة في الجمعية الوطنية فقد تغلب حكم الصالح والقانون فانتهى الأمر بعد مناقشات عديدة في لجان التعديل والتجميع والتقنين إلى صدور قانون أول مايو سنة ١٧٩٠ مقرراً مبدأ تعدد درجات التقاضي وان قصره على درجتين .

وفي التاريخ الحديث عبرت دول تجربة قصر التقاضي على درجة واحدة جنحت إلى ذلك تركيا ولبنان ... وما لبست كلاهما أن أحس بفشل التجربة وأحسن إذ صارح بهذا الفشل وقرر العدول عنه . فتقرر في لبنان العود إلى نظام التقاضي على درجتين وعاد اليه فعلا ، وفي تركيا تقرر نفس الأمر وحالت دون المبادرة الى تنفيذه اعتبارات مالية صرفة ولذا أرجىء الرجوع الى نظام تعدد درجات التقاضي حتى توفر الامكانيات في الميزانية .

ويبين من ذلك أن مبدأ التقاضي على درجتين مبدأ أثبت العمل فرط صلاحه بدليل إجماع البلاد المتحضرة جميعها على الأخذ به وعدول الدول التي جنحت عنه عن جنوحها بعد أن مرت بالتجربة العملية الفاشلة .

ولم يكن تمسك الدول بمبدأ التقاضي على درجتين تمسكا عارضاً وانما كان في ضوء بحث ما ثار حول نقد ذلك المبدأ وارتداد حجج النقد أو في الاقل رجحان حجج التأييد .

فجماع ما قيل في نقد المبدأ ينحصر في المسائل التالية :

(أ) أنه نظام قد يؤدى إلى البطء في الإجراءات وإطالة فترة الخصومة .

(ب) ان نفع محكمة الدرجة الثانية غير مؤكد لتعرضها بدورها للخطأ .

(ج) انه من الأولى طرح النزاع على قضاة محكمة الدرجة الثانية مباشرة طالما تيسرت لها الميزة والإمكانيات .

(د) إنه ان قيل بميزة التعدد لوجب إيجاد درجة ثالثة من درجات التقاضي .

(هـ) وإذا كان للخصم الذي يفشل في دعواه أمام محكمة أول درجة الحق في عرضها مرة ثانية على محكمة أخرى فلتكافؤ الفرص يجب أن يتاح لمن فشل في الدرجة الثانية بعد نجاحه في الدرجة الأولى أن يطرح الخصومة على محكمة ثالثة .

(و) انه لو كان لتعدد الدرجات أهميتها فعلا لأجيز الطعن بالاستئناف في كافة الأقضية ولم تستثنى القضايا ذات النصاب المعين في المسائل المدنية وتلك التي يقضى فيها بعقوبات محددة في المسائل الجنائية .

(ز) ان التعدد يؤدى إلى زيادة النفقات على المتقاضين .

وكل هذا النقد رغم ما يبدو لبعضه من وجاهة منقوض ومردود :

(أ) فالقول بأن نظام التقاضى على درجتين يؤدى إلى البطء وإطالة فترة الخصومة مردود من الناحية النظرية بأنه لا جدال فى أن القضاء العادل البطىء خير من القضاء السريع المعرض للخطأ .. ومردود من الناحية العملية بأن بطء الإجراءات ذاتها لا يرجع فى حقيقته إلى تعدد درجات التقاضى بقدر ما ينبع عن الإجراءات ذاتها وعن قصور أعوان القضاء وأدواته أحياناً وعن عنت الخصوم أحياناً أخرى .

ولا أدل على ذلك من أن العمر الذى تسلخه الدعوى فى مرحلة الاستئناف أقصر بمراحل من ذلك الذى تسلخه أمام أول درجة . ولا ننسى أن القاضى الذى يعرف أنه لا معقب على حكمه يكون أكثر تردداً فيما يصدر والتردد مدرجة للاطالة والخطأ معاً .

(ب) والقول بأن نفع محكمة الدرجة الثانية غير مؤكد لتعرضها بدورها للخطأ قول لا يسوغ إلغاء هذه الدرجة بل يؤكد الإبقاء عليها إذ لا مراء فى أن العصمة عند التعدد أقرب منا لا منها عند انفراد درجة واحدة .. هذا إلى جانب أن خطأ محكمة الدرجة الثانية أقل احتمالا نظراً لتكوينها من قضاة أكثر عدداً وأعمق خبرة وعلماً وأوفر استقلالا .

(ج) والقول بطرح النزاع على محكمة الدرجة الثانية مباشرة مردود بأن دراسة النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى ما ييسر على محكمة الدرجة الثانية مهمتها ويوضح أمامها نقط النزاع ويحدد لها نطاقه ، بالإضافة إلى أن نظر النزاع أمام محكمتين من درجتين مختلفتين يقلل من فرص الوقوع فى الخطأ ويمنح المتقاضين ضمانة حسن القضاء ، كما ان كثيراً من المنازعات تحسم أمام محكمة الدرجة الأولى دون طعن فى الحكم الذى تصدره بعد تبين الخصوم حقيقة مراكزهم . هذا إلى جانب أن فى عرض القضية على محكمة أول درجة ما يوفر لمحكمة الدرجة الثانية الاسترشاد ببحث المحكمة الأولى فتأتى الأحكام النهائية بقدر الإمكان بمنأة عن الخطأ .

(د) أما القول بإيجاد درجة ثالثة مادام للتعدد ميزته فهو من قبيل اللجج فى الجدل إذ لا يسوغ التوقى من الخطأ الإفراط فى التحوط إلى ما لا نهاية .. وإن تردد أن إيجاد المحكمة الثالثة هو لتصحيح خطأ المحكمة الثانية فإن خطأ هذه الأخيرة قليل الاحتمال لما سلف من بيان

(هـ) والرد بتكافؤ الفرص وإتاحة عرض النزاع بمعرفة من خسر دعواه استئنافياً بعد أن ربحها ابتدائياً رد يرده ما قيل فى اقتراح الدرجة الثالثة ، إلى جانب أن التكافؤ قائم فعلا إذ أتيح لكل من الخصمين أن يطرح أمره على القضاء مرتين .

(و) وأما المحاجة باستثناء بعض القضايا من جواز استئنافها فمحاجة مردودة بأن القضايا المستثناة يرجع أمرها إلى قلة نصابها الذى هو قرين على بساطة موضوعها مما تبعد فيه مظنة الخطأ ولا يحتمل طول العرض على القضاء .

وفى الأمور الجنائية فالأحكام الانتهائية التى تصدرها محاكم الدرجة الأولى لا تكون بدورها إلا بالغرامات البسيطة وفى الجرائم البسيطة كذلك . ويؤكد ذلك النظر أن المشرع قد أجاز استثناء

استئناف بعض الأحكام ولو كانت قيمة الدعاوى الصادرة فيها لا تتجاوز النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الأولى ، وذلك لدقة مادة الخصومة فيها ولأن الشرع يحرص على أن تكون الأحكام الصادرة فيها بقدر المستطاع بمنأى عن الخطأ (محاضر الجلسة ٢٢ من محضر لجنة وضع مشروع قانون المرافعات) .

(ز) والقول بأن التعدد يؤدى إلى زيادة النفقات على المتقاضين يرده أنه من اليسير على صاحب الحق أو الآمل فيه أن يبذل فى سبيل الوصول إليه مطمئناً عن أن يغلق الباب فى وجهه بتعليق مصيره على محكمة قد تصيب وقد تخطىء .

وإلى جانب وهن حجج الناقدين لنظام التقاضى على درجتين فإن للنظام فوائد جمة محققة فى مقدمتها تصحيح ما قد تخطىء فيه المحكمة الابتدائية ، وإتاحة الفرصة لمن تنكب السبيل فى دفاعه أن يصحح من أمره أو يكمل نقصاً فاته ، إلى جانب أن بحث النزاع فى ضوء حكم وأسباب أبعث على الدقة فى القضاء فيه لأنه لا يفحص عناصر النزاع وحدها كما طرحها الخصوم انما يبحث كذلك حكما ورأياً أدلى فى الخصومة على أساس من الحياد والبحث والقانون . . وأخيراً فإنه فى أغلب الأحيان يكون قضاة الدرجة الثانية ممن توفر لهم نظم السلطة القضائية حصانات أقوى واستقلالا أوفر وفى ذلك ما يجعلهم أقرب إلى الصواب لبعدهم عن التأثر وما أشبهه .

ولقد عرض المشتغلون بالقانون فى مصر للمباحث المتقدمة واستعرضوا ما لمبدأ التقاضى على درجتين من حجج وما وجه إليه من نقد وانهوا — إلا النذر منهم — إلى وجوب الإبقاء على نظام التعدد لحصانته وامتيازه وسلامته .

فقد قال فيه الدكتور محمد حامد فهمى (إن مبدأ التقاضى على درجتين أو حق الاستئناف كما يقال فى تعبير آخر هو من الضمانات الضرورية لحسن القضاء وتحقيق العدالة ولذلك يعتبر مبدأ أساسياً من مبادىء النظام القضائى وليس مجرد قاعدة من قواعد المرافعات — المرافعات المدنية والتجارية صفحة ٣٧ بند ٣٩) .

وقال الأستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى فى مؤلفهما قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن فى الصحيفة ٤٣ بند ٣٣ .

(يجب أن يكفل النظام القضائى للخصوم وسائل التظلم من الأحكام للتوصل لإصلاح ما تضمنته من خطأ قبل أن تصبح عنواناً للحقيقة ومانعة من إعادة طرح النزاع أمام القضاء . فقد يحيد القضاة عن جادة الصواب تحيزاً منهم أو لقلة عناية لتمحيص الوقائع أو قلة إلمام بقواعد القانون وكيفية تطبيقها .. ومن الخطر ترك الخصوم يتحملون نتائج هذا كله .. ونظام الاستئناف يكفل وجود درجة ثانية للتقاضى تصلح عيوب الحكم من حيث الوقائع ومن حيث سلامة تطبيق القانون . . . وأن مبدأ تعدد درجات التقاضى لمن الضمانات التى لا يمكن الاستغناء عنها مهما اعتنى بانتقاء القضاة ومراقبتهم ، ومهما بذل هؤلاء القضاة من العناية فى دراسة الخصومات والتدقيق قبل الفصل فيها .. وبالرغم من كل الاعتراضات نجد أن مبدأ جواز عرض النزاع على درجتين أمر مسلم به فى كافة الشرائع وثابت من قديم الزمان مع اختلاف فى القواعد والاجراءات) .

وردد نفس المعانى الدكتور عبد المنعم الشرقاوى فى شرحه للمرافعات المدنية والتجارية بالصحيفة ١١٩ البند ٧٢ .

وقال الدكتور أحمد أبو الوفا « يحقق مبدأ التقاضى على درجتين فائدة مزدوجة فهو يبعث قضاة محكمة الدرجة الأولى على توخى العدالة وعلى العناية بفحص ادعاءات الخصوم وبصحة تطبيق القانون وهو أيضاً يمكن المتقاضين من تصحيح أحكام محكمة الدرجة الأولى التى أصدرتها عن خطأ أو جهل أو تقصير » المرافعات المدنية والتجارية صفحة ٥٤ بند ٣٢ .

وقال نفس المؤلف فى كتابه نظرية الأحكام بالصحيفة ٦١٥ البند ٣٨٦ « لا يسلم القاضى من الخطأ شأنه شأن أى إنسان ولا تسلم نفوس المتقاضين من الضغائن والأحقاد فلو تصور أن يصدر القضاء مطابقا لحقيقة الواقع كما أن الشعور بعدم الثقة هو شعور طبيعى لدى المحكوم عليه فكان من المتعين على المشرع أن يعمل على تأمين مصلحة الخصوم بإجازة الطعن فى الأحكام » .

وجاء فى مبادىء الإجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد بالصحيفة ٥٨٥ « أخذ التشريع فى مصر بمبدأ التقاضى على درجتين كقاعدة أصلية وحسنا فعل لأنه مدعاة لتريث القاضى الابتدائى وحرصه على الدقة فى تحرى وجه الحق وإعمالا لحكم القانون فى تبصر وحكمة ، وفى ذلك وحده ضمان كبير للخصوم ، فضلا عن الضمان المستمد من تهيئة فرصة أخرى لعرض وجهات النظر المختلفة على هيئة جديدة مكونة من قضاة متعددين بعد القاضى الفرد » .

وقال الدكتور حسن المرصفاوى فى أصول الاجراءات الجنائية صفحة ٧٥٦ بند ١٣٥٠ « .. ولذا يوجب المنطق الذى يتسق والعدالة أن يجعل سبيل الوصول إلى الحكم النهائى فى الدعوى من طريق يطمأن منه إلى صحة ما قضى به ، ومن الوسائل التى تحقق هذا الفرض فتح باب التظلم من الحكم فينظر فى الموضوع من جديد من هيئات لها تشكيلها وخبرتها ما يزيد الاطمئنان إلى كلمة القضاء وهذه هى حكمة إباحة الحق بطريق الاستئناف » .

وبجانب هذا الذى أجمع عليه رجال الفقه فى مصر فقد عرض الأمر على رجال القضاء والتشريع فى اللجان المتعددة التى توالت لتعديل قانون المرافعات وانتهى الجميع إلى أفضلية الإبقاء على النظام الراهن « التقاضى على درجتين » ففى سنة ١٩١٣ تكونت لجنة ضمت فيمن ضمته الأساتذة حسين رشدى وعبد الخالق ثروت والمسيو ب فافتك المدرس بالحقوق الفرنسية ، وفى سنة ١٩٢٨ تكونت اللجنة برئاسة المستشار حسين درويش وكيل محكمة الاستئناف وكان من أعضائها الأساتذة أحمد رمزى ومحمد على علوبة وبهى الدين بركات ومسيو ج ريكول المدرس بكلية الحقوق وبعض مستشارى المحكمة المختلطة ، وكانت سنة ٢٩ برئاسة الأستاذ محمد مصطفى ، وسنة ٣٢ برئاسة الأستاذ أحمد طلعت وسنة ٣٦ كونت لجنة أخرى برئاسة الأستاذ صبرى أبو علم ثم عبد الفتاح السيد وضمت الأساتذة أحمد حسنى وأحمد علوبه وعبد الرحمن الرافعى وحلمى بهجت بدوى . وسنة ١٩٤٤ كانت اللجنة من عبد الفتاح السيد وحسن زكى ومحمد كامل مرسى ومسيو كونستانت فان أكر رئيس محكمة الاستئناف المختلطة وتشكلت سنة ١٩٤٥ من السادة حامد فهمى ومحمد العشماوى وحلمى بهجت بدوى

ومحمد عبد الله ورمزى سيف وعبد المنعم الشرقاوى ، وسنة ١٩٤٩ من محمد العشماوى وسابا حبشى وصليب سامى ومحمد أنسى ...

وكل هؤلاء انتهوا كما أسلفنا إلى الإبقاء على نظام الاستئناف الأمر الذى ان دل على شىء إنما يدل على أن طول البحث والتروى والتمحيص كله يؤكد وجوب عدم العدول عن هذا الوضع المستقر فى كل تشريع متحضر . . . وعلى حد قول المرحوم محمد مجدى رئيس محكمة جنايات مصر فى تقرير له بمجلة الحقوق السنة ١١ صفحة ١٣٣ ردا على التفكير الذى ذهب إليه السير جون سكوت المستشار القضائى فى تقريره عن سنة ١٨٩٤ من الحد من حق الاستئناف وتقييده «يكفى فى سلامة الطريقة المتبعة الآن وأنه لا ضرورة تدعو إلى مثل ذلك المشروع أنها قد عرفها الناس والفوها وتأكد فهمها لدى القضاة ولم يظهر منها ما يعيبها أو يزرى بها ولو لدرجة توجب انقلابا فى أهم قواعد الحكم التى عليها مدارة الحياة بما حوت من الحرية والشرف» .

وإلى جوار كل هذه الاعتبارات العلمية فقد دل العمل من واقع الاحصاءات الرسمية أن نسبة الأحكام التى تعدل فى الاستئناف أو تلغى تتراوح في متوسطها بين ٤٢ و٥٠ فى المائة وهى نسبة تؤكد دون تردد أهمية بقاء الدرجة الاستئنافية ووجوب التمسك بها .

وقد يقال كما قيل يوماً إننا فى مصر نقصر القضاء فى الجنايات على درجة واحدة برغم خطورتها مما يسوغ تعميم النظام بالنسبة لبقية القضايا . . ولكن القول مردود بأن الجناية تمر قبل عرضها على محكمة الجنايات بقضاء الإحالة (غرفة الاتهام) وأن هذا القضاء يكون درجة المفروض فيها تمحيص الدعوى وتقرير مآلها وهو وضع لا ينال منه ما درج عليه قضاء الإحالة فغرفة الاتهام من انحراف عن مهمته .

هذا إلى جانب أن قصر المحاكمة في الجنايات على درجة واحدة إنما أخذ عن نظم توفر من الضمانات ما يرتب كل اطمئنان إلى هذه الدرجة الواحدة إذ يسبقه انفصال بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام وجمع الاستدلالات ، فالتحقيق يتولاه قضاته والاتهام وجمع الاستدلالات تتولاها النيابة والضبطية القضائية . . . ومن ذلك ما يجعل الدعوى تمر فى تدرج كفيل بإقرار الطمأنينة وإشاعتها فى التقاضى .

على أنه لا يفوتنا أن نلفت تدليلا على أن الأحكام تحتاج دائماً إلى مراجعة درجة ثانية أنه حتى فى الأنظمة الصارمة بحكم طبيعتها كالمحاكمات العسكرية والأقضية المستعجلة بحكم إجرائها . . . فإن الأحكام التى تصدر فى هذه أو تلك لا تصبح انتهائية فى الأولى إلا بعد تصديق رئيس الجيش وعرض الثانية على هيئة خاصة للمراجعة مرخص لها بالتصديق أو الإلغاء . . كما أجيز التظلم من هذه الأحكام رغم النص أصلا على عدم قبولها للطعن ، وكثيراً ما ألغيت أحكام وقبلت تظلمات ... وفى ذلك دلالة واضحة على أن مظنة الخطأ فى الأحكام واحتمال عدم التوفيق أمور قائمة لا يمكن إغفالها . . . وان إفساح المجال للمقضى عليه أن يعاد نظر أمره بصورة أو أخرى حتى لا يصدر القضاء له أو عليه إلا بعد مراجعة وتدقيق .

وهكذا تنتهى كل المبررات والاعتبارات إلى وجوب الإبقاء على نظام الاستئناف وإذا كان ولا بد فنى الإمكان — كما حدث فى أكثر من موضوع — تنسيق طريق الطعن أو الحد من إساءة استعمال الحق فيه ووسائل ذلك كثيرة ومقبولة .

والغريب أن المسوغات التى تتناثر مع تناثر التفكير فى إلغاء الاستئناف كلها لاتقوم على أساس سليم أو تعالج موضع الشكوى التى انطوت عليها هذه المسوغات . فالسبب الرئيسى الذى ينشر مرادفاً للتفكير هو القول بمعالجة الإبطاء فى الفصل فى القضايا . . . وواقع الأمر أن هذا الإبطاء لا يرتد إلى تعدد درجات التقاضى وإنما كما أسلفنا إلى عوامل أخرى فى مقدمتها قلة عدد القضاة بالنسبة لعدد القضايا وفساد بعض الإجراءات وضعف الإمكانيات فى العناصر المساعدة للقضاء كالخبراء وأقلام الكتاب والمحضرين والنسخ ، وهى أمور تستأهل بحثاً مستقلا حتى يبيت الإلمام بالداء وأسبابه عن دراسة لا عن مجرد إرسال .

وقد تناثر كذلك أن الغاء الاستئناف سيصحبه تحوط فى تشكيل الهيئات التى تتولى الفصل فى القضايا وفقاً لقيمتها . . . ومهمتها قيل فى الضمانات المقترحة ، فليست قيمة الدعوى بتعبيرها المادى وإنما لكل دعوى قيمتها لدى صاحبها ولها آثارها فى تحقيق العدالة ذاتها . وربما كانت الدعوى ذات القيمة العادية أعمق خطراً بالنسبة لصاحبها من الدعوى البالغة القيمة بالنسبة للآخر . . . ومهما قيل فى تلك الضمانات فلن تبلغ مبلغ المجال المفتوح أمام طرفى الخصومة لعرض أمرهم من جديد على هيئة أخرى .

وأخيراً فإنه من أخطر ما ينشأ عن نظام الدرجة الواحدة فى التقاضى أن يتسع نطاق الطعن بطريق النقض فى القضايا وهو الطريقة الباقية أمام الناس — فترهق المحكمة العليا وتتطور الى أن تصبح شبه محكمة استئنافية وهو ما ينال من رسالتها وما خلقت من أجله .

المصلحة فى النقض الجنائى

للدكتور رءوف عبيد
أستاذ بكلية الحقوق — جامعة عين شمس

— ٣ —

الفصل الثانى

العقوبة المبررة تنتقل إلى بلادنا

انتقالها إلى القضاء أولا — تشريع سنة ١٩٥٠ يأخذ بها فى المادة ٤٣٣ — نقد صياغتها — رأى بعدم لزومها — رد عليه — قضاء نادر لمحكمتنا العليا — تعليق عليه — تعريف للعقوبة المبررة فى وضعها الحالى .

العقوبة المبررة تنتقل إلى القضاء أولا :

درج قضاؤنا المصرى على الأخذ بجميع تطبيقات العقوبة المبررة منذ دخول الأنظمة القضائية الحديثة إلى بلادنا فى أواخر القرن الماضى وبغير حاجة إلى نص صريح ، بل استناداً إلى فكرة المصلحة فى الطعن ، وهى تكفى وحدها لتعليل أغلب حلولها ، على ما بيناه فى مناسبة سابقة . ولذا فإن الأحكام قلما كانت تحتاج إلى استعمال تعبير أن « العقوبة مبررة » بقدر احتياجها إلى استعمال تعبير أن المصلحة من الطعن منتفية . أو كانت تقضى بعدم قبول الطعن ، أو عدم جوازه ، أو رفضه ، بغير إشارة إلى انتفاء المصلحة ، ولكن حكمة قضائها تنبى بذاتها عن هذا الانتفاء .

وقد استقر هذا القضاء حتى قبل أن يصبح لمحكمة النقض كيان مستقل ، ومنذ كانت تشكل من الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف . فمنذ ذلك العهد وهى تقرر فى غير ما تردد أن « الطعن بطريق النقض والإبرام يكون فى الحكم لا فى أسبابه »[1] ، كما تقرر فى أحكام أخرى أنه :—

(١) نقض ١٩٠٥/٨/١ جريدة الاستقلال س ٤ ص ٥١٤ . وراجع من تطبيقات انتفاء المصلحة فى هذا العهد نقض ١٨٩٧/٤/٢٤ القضاء سنة ١٨٩٧ ص ٣٠٩ و١٨٩٩/١٢/٣٠ المجموعة الرسمية س ١ ص ١١٧ و١٩٠١/٥/٢٥ س ٣ عدد ١١ و١٩٠٣/١١/٧ س ٥ عدد ٤٩ و ١٩٠٤/١٠/١٣ س ٦ عدد ٤٨ .

— لا مصلحة للمحكوم عليه فى الطعن على الحكم لأن المحكمة اعتبرته فاعلا أصلياً للجريمة مع أنه فى الواقع شريك لأن العقوبة واحدة بالنسبة للفاعل الأصلى والشريك(١)

— إذا كانت المحكمة لم تطبق المادة ٦٦ ع على من لم يبلغ السابعة عشرة من عمره بل طبقتها ضمناً عند استعمال الرأفة به وطبقت عليه المادة ١٧ ع فلا يقبل النقض لعدم تطبيق المادة ٦٦ ع(٢) .

— إذا كانت العقوبة المحكوم بها فى حدود المادة المراد تطبيقها فلا يقبل النقض (٣).

— إذا لم تكن للمحكوم عليه مصلحة فى تطبيق فقرة من فقرات إحدى مواد قانون العقوبات لدخول العقوبة المحكوم بها فى الفقرة التى يطلب تطبيقها عليه كان نقضه مرفوضاً(٤) .

— إذا لم يكن لرافع النقض مصلحة فى تطبيق مادة بدل مادة بأن كانت العقوبة التى طبقتها المحكمة لا تجاوز فيها عن الحد القانونى تعين الحكم بعدم قبول الطعن (٥) .

— إذا كانت العقوبة داخلة فى حدود المادة التى يريد الطاعن تطبيقها فطعنه غير مقبول(٦).

— إذا لم تتجاوز العقوبة المحكوم بها على المتهم بمقتضى نص فى القانون الحد المقرر فى النص الذى يدعى الطاعن وجوب تطبيقه عليه ، فلا مصلحة للطاعن فى الطعن ولا محل لقبول النقض(٧)

— إذا كانت مدة العقوبة المحكوم بها بمقتضى المادة ٢٠٥ ع (م ٢٤١ جديدة) لا تزيد على مدة العقوبة المقررة فى المادة ٢٠٦ (م ٢٤٢ جديدة) فلا يسوغ لعدم الفائدة الطعن فى الحكم بطريق النقض بوجه أنه لم يذكر فى الحكم أن المجنى عليه مرض أو عجز عن أعماله الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوماً(٨).

— إذا كان الثابت فى الحكم أن المتهم وهو المالك للاشياء المحجوزة قد بددها بعد أن تسلمها بورقة رسمية من الحارس لتقديمها للمحضر يوم البيع ، فهذه الواقعة يتناولها نص المادتين ٢٩٦ ، ٢٩٧ (٣٤١ ، ٣٤٢ من القانون الجديد) على أساس أن الأشياء المحجوزة لم تسلم لمالكها من الحارس إلا على سبيل الوديعة ، ومن الخطأ فى القانون تطبيق المادتين ٢٧٥ ، ٢٨٠ على هذه الواقعة . ولكن هذا الخطأ لا يستوجب نقض الحكم ما دامت العقوبة التى أوقعها داخلة فى نطاق المادتين ٢٩٦،٢٩٧ المنطبقتين عليها(٩) .

(١) نقض ١٥/٢/١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ٩ عدد ٥٦ .
(٢) نقض ٢٨/٢/١٩١٤ ، قانون تحقيق الجنايات وأحكام النقض للأستاذ محمد صديق سليم رقم ٨٩ س ٣٥٤ . .
(٣) نقض ١٥/٤/١٩١٦ المرجع السابق رقم ٩٠ ص ٣٥٥ .
(٤) نقض ١/١/١٩٢٣ المحاماة س ٣ ص ٢٠٣ .
(٥) نقض ٦/١١/١٩٢٣ المحاماه س ٤ ص ٦٤٠ .
(٦) نقض ٧/١٢/١٩٢٦ كتاب الأستاذ محمد صديق سليم رقم ١٠٢ ص ٣٥٦ .
(٧) نقض ٧/٣/١٩٢٧ المحاماة س ٨ ص ١٥٤ .
(٨) نقض ١٧/٤/١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٢ ص ٢٦ .
(٩) نقض ٧/١٢/١٩٣٦ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٢١ ص ٢٢ .

وهكذا كانت محكمتنا العليا تجرى فى قضائها المضطرد على الأخذ بما تؤدى إليه من نتائج نظرية العقوبة المبررة وبغير حاجة إلى الاستناد إلى نص معين فى التشريع ، بل إلى لزوم المصلحة شرطاً لقبول الطعون .

ونظرية العقوبة المبررة إن هى — في الواقع — سوى معيار لتحديد المصلحة فى الطعن بالنقض على وجه خاص . ومع الاتساع التدريجى الذى اكتسبته تطبيقاتها كادت أن تبتلع كل صور انتفاء المصلحة ، حتى ما انصب منها على بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات ، ولم ينصب على مجرد العقوبة فى تطبيقها أو فى تقديرها .

ولم يكن هذا التوسع فى التطبيق نتيجة لفقه مدروس ، بقدر ما كان — في أحوال كثيرة — نتيجة للتجاوز فى التعبير بإطلاق الخاص على العام ، خصوصاً فى كتب القانون وتعليقات الشراح أكثر منه فى أحكام القضاء التى قلما تجد نفسها بحاجة إلى استعمال تعبير « العقوبة المبررة » بقدر حاجتها إلى إرجاع عدم قبول الطعن إلى الأصل الكلى للنظرية وهو « انتفاء الجدوى منه » أو « عدم المصلحة » أو نحو ذلك من المترادفات . وهو أمر طبيعى مع عدم وجود نص في بلادنا — حتى سنة ١٩٥٠ — يمكن أن تغنى الإشارة إليه عن الإشارة إلى شرط المصلحة فى الطعن .

لذا يجمل بنا قبل أن نعرض تفصيلا لنظرية العقوبة المبررة من حيث نطاقها وتطبيقاتها ، أن نقف برهة عند سنة ١٩٥٠ لما دخلت فى تشريعنا المصرى لأول مرة بنص صريح .

تشريع سنة ١٩٥٠ يأخذ بالعقوبة المبررة :

صدر قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ حاوياً لأول مرة نصاً صريحاً فى شأن العقوبة المبررة هو نص الماده ٤٣٣ التى تقرر أنه « إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ فى القانون أو إذا وقع خطأ فى ذكر نصوصه ، فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة ، وتصحح المحكمه الخطأ الذى وقع » .

ثم رددت هذا النص — من جديد — المادة ٤٠ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض .

والمادة ٤٣٣ من تشريع سنة ١٩٥٠ كان أصلها فى مشروع الحكومة له هو المادة ٤٦٣ منه وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية تعليقاً عليها ما يلى :

« أنها أقرت ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من عدم قبول الطعن كلما كانت الواقعة الجنائية التى أثبت الحكم وقوعها تبرر العقوبة المحكوم بها مهما كان هناك من الخطأ في وصفها القانونى . وهذه القاعدة تبررها مصلحة العمل ، وهى مقررة فى التشريعات الأجنبية والتشريع الفرنسى والتشريع البلجيكى . وفى هذه الحالة لا تقتصر محكمة النقض على رفض الطعن ، وإنما تصحح الخطأ الذى وقع فى الحكم المطعون فيه وتبين الوصف الصحيح فى منطوق حكمها ، لكى تعمل النيابة على تنفيذه فى صحيفة سوابق المحكوم عليه وغيرها من الأوراق الرسمية » .

كما جاء فى تقرير لجنة قانون الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عن نفس هذه المادة « أنها تتصل بالفقرة الثانية من المادة ٤٦٢ من مشروع الحكومة (المادة ٤٣٣ من القانون كما صدر) لأنها تتعلق بالخطأ فى تطبيق القانون أو فى ذكر نصوصه ، ولكنها ترمى بوجه خاص إلى حالة الخطأ فى تطبيق القانون إذا لم ينشأ عنه تغير فى العقوبة المقررة قانوناً ، كما إذا كانت العقوبة المحكوم بها فعلا بناء على الوصف الخطأ للجريمة تدخل فى حدود العقوبة المقررة قانوناً للوصف الصحيح . ففى هذه الحالة تصحح المحكمة الوصف ولو لم يترتب على هذا التصحيح تغيير العقوبة » .

ومن الواضح أن نص المادة ٤٣٣ من القانون الإجرائى المصرى (٤٠ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) أوسع نطاقاً من نص المادة ٤١١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى . فحين تتحدث الأخيرة عن حالة وجود خطأ فى ذكر النص القانونى فحسب ، إذ بمادة القانون المصرى تتحدث عن الخطأ فى القانون — أى قانون العقوبات — أياً كان نوع الخطأ ، كما تتحدث فى نفس الوقت عن الخطأ فى ذكر نصوصه سواء أكان خطأ مادياً ، أم كان خطأ فنياً صرفاً . فالنص المصرى يمثل نظرية العقوبة المبررة بعد التوسع الذى لاقته فى القضاء الأجنبى ، وجاء ليقر هذا التوسع ، وليضع حداً لبعض أوجه النقد التى وجهت إلى القضاء الفرنسى عند ما كان يستند فى عدم قبول كثير من الطعون إلى مجرد نص المادة ٤١١ أو ٤١٤ من قانونهم ، والتى سنعرض لها فيما بعد لنرى مدى إمكان توجيهها إلى قضائنا المصرى .

نقد صياغة المادة ٤٣٣ :

ونص المادة ٤٣٣ كما جاء به قانوننا الإجرائى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، وكما رددته بحالته بعد ذلك المادة ٤٠ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن أحوال وإجراءات الطعن بالنقض ، ولئن كان يشير إلى نظرية العقوبة المبررة بغير أن يسميها باسمها ، إلا أنه مضطرب فى صياغته معيب .

فهو حين يتطلب من محكمة النقض عدم جواز نقض الحكم « متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة » إذ به يعود ويطالبها بأن « تصحح الخطأ الذى وقع » . أى أنه لا يرى فى تصحيح المحكمة للخطأ الذى وقع فى الحكم المطعون فيه نقضاً له . وقد أكدت هذا المعنى أيضاً المذكرة الإيضاحية للمادة عند ما ذهبت إلى أنه « فى هذه الحالة لا تقتصر محكمة النقض على رفض الطعن وإنما تصحح الخطأ الذى وقع فى الحكم المطعون فيه ، وتبين الوصف الصحيح فى منطوق حكمها » .

هذا مع أن الرأى السائد هو أن مجرد إجراء تصحيح فى الحكم المطعون فيه — ولو فى أسبابه دون منطوقه — يعد نقضاً له ولو جزئياً ، لا رفضاً للطعن . هذا من جانب ومن جانب آخر فإن عدم توافر المصلحة فى الطعن دفع بعدم قبوله ، فإذا كان فى محله « لأن العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة » كان الطعن غير مقبول irrecevable بغير بحث فى موضوعه . أما التصحيح الذى تشير به المادة فلا يكون إلا بعد قبول الطعن والتغلغل فى بحث موضوعه .

وقد يقال فى الرد على هذا الاعتراض إن المحكمة العليا لا يمكنها على أية حال أن تبحث فى توافر المصلحة فى الطعن من عدم توافرها إلا إذا تغلغلت فى موضوع الطعن أولاً . وبعد هذا التغلغل فحسب يمكنها أن تقرر ما إذا كانت هناك جدوى منه أم لا . ولكن هذا الرد فى غير محله .

ذلك أن المصلحة شرط لقبول الطعن ، لا لصحته موضوعاً وبغير تداخل بين الأمرين . فالطعن قد يكون جائز القبول recevable بغير أن يكون صحيحاً فى موضوعه admissible ، وقد يكون صحيحاً فى موضوعه بغير أن يكون جائز القبول . وانتفاء المصلحة فيه يحول دون قبوله بغير بحث فى موضوعه .

فعند الخطأ فى قانون العقوبات يكون من المتعين أن تبحث جهة نظر الطعن ابتداء فى توافر المصلحة أو انتفائها حتى مع افتراض حصول الخطأ المدعى به فى الحكم المطعون فيه . فإذا كانت نتيجة البحث سلبية وجب عدم قبول الطعن بغير أى تعرض لموضوعه . ومتى كان الأمر كذلك ، فكيف تجرى التصحيح الذى تشير به المادة ، ولحساب من تبذل الجهد فيه ، إذا كانت المصلحة منه منتفية ابتداء . . . ؟ .

* * *

بل لعل واضع نص المادة ٤٣٣ هذه — ومذكرتها الإيضاحية — كان متأثراً برأى بعض الشراح الفرنسيين الذى انتقد نظرية العقوبة المبررة كما تجرى عليها محكمتهم العليا ، وبالأخص ما ذهب اليه هذا البعض من أن مصلحة الطاعن الأدبية قد تتعلق بوصف للواقعة دون آخر . فالاشتراك أخف أدبياً من الفعل الأصلى ، والشروع أخف أدبياً من الجريمة التامة .

ولكن فاته أن هؤلاء الشراح — ورأيهم فى ذاته محل نظر — لم يطالبوا محكمة النقض فى فرنسا بأن ترفض الطعن ثم تجرى تصحيحاً نظرياً للحكم المطعون فيه ، كما أراد واضع النص المصرى ، بل طالبوها بأن تنقض الحكم كلية حتى تعاد المحاكمة من جديد — إذ الإعادة هناك واجبة دائماً — بكل فرص البراءة بعد الإدانة ، أو بالأقل احتمال تقدير عقوبة أخف فى ضوء الوصف الصحيح من العقوبة الأشد التى قضى بها الحكم المنقوض فى ضوء الوصف الخاطىء .

أو لعله كان متأثراً — على الأرجح — برأى المرحوم الأستاذ حامد فهمى الذى كان يرى أنه قد يكون للطاعن مصلحة أدبية خالصة فى تكييف الواقعة على نحو دون آخر « فللمحكوم عليه مصلحة أدبية فى اعتباره مرتكباً لشروع فى هتك عرض بدلا من هتك عرض تام .. وسارقاً بغير ظروف بدلا من سارق بظروف مشددة ، وشريكا فى قتل عمد بدلا من فاعل أصلى فيه » . ولذا اقترح « أن تجرى محكمة النقض فى هذه الحالات وما يشابهها على قبول الطعن وتطبيق القانون مع استبقاء العقوبة المحكوم بها »(١) وهو على أية حال يصف تصرف محكمة النقض عندئذ بأنه قبول للطعن لا نقضاً له كما ذهب نص المادة ٤٣٣ ومذكرتها الإيضاحية .

وقد ردد هذا الرأى الأخير من جديد المرحوم الأستاذ على زكى العرابى ، معلقاً على المادة ٤٣٣ هذه بأن « المقصود بعدم نقض الحكم هنا عدم نقض منطوقه ، أى عدم تغيير العقوبة المحكوم بها والاقتصار على تصحيح الخطأ الوارد فى الأسباب وتصحيح المادة المذكورة فى الحكم ... وذلك فى جميع الأحوال دون التمييز بين حالة ما إذا كان هذا التصحيح ينبنى عليه تغيير العقوبة أم لا ... »

(١) مجلة القانون والاقتصاد « مقال عن العقوبة المبررة » السنة الأولى عدد يونيه سنة ١٩٣١ ص ٥٦٨ .

كما يضيف أيضاً أنه « يجب أن يترك للمتهم نفسه تقدير مصلحته . وما دام يطلب تصحيح خطأ محقق في الحكم ، وهذا التصحيح لا يكلف النظام شيئاً ولا يستدعى زيادة الإجراءات فلا وجه لرفض طلبه بحجة أنه لا يستفيد مادياً من وراء هذا التصحيح ما دام أنه لا يؤدى إلى انقاص العقوبة[1] » .

* * *

ونأخذ على هذا النظر — ابتداء — أنه يجيز الطعن فى الحكم على أساس مصلحة غير جدية ، طعناً أدنى إلى أن يوصف بأنه لحساب القانون مجرداً لا لمصلحة الطاعن الذى لن يتغير مصيره على أى من الحالين ، ويقوم على مصلحة وهمية . هى مصلحة الطاعن فى أن تكون إدانته عن مجرد شروع فى جريمة مثلا لا فى جريمة تامة . أو عن مجرد اشتراك فيها لا فى فعل أصلى ، ومع التسليم بأن العقوبة المقضى بها صحيحة ، ويمكن تبريرها بالنص الذى كان ينبغى تطبيقه على الواقعة لأنها تتفق مع العقوبة الواردة فيه نوعاً ومقداراً .

أما لو كان وجه الاعتراض هو أن عقوبة الشروع أخف فى التشريع من عقوبة الجريمة التامة ، أو أن عقوبة الاشتراك تكون فى بعض الصور أخف من عقوبة الفعل الأصلى ، بحسب نص القانون أو بحسب تقدير القاضى ، فأننا نكون قد خرجنا عن دائرة الاعتراض بتقدير الجريمة فى نظر المجتمع خروجاً تاماً ، ودخلنا فى بحث آخر مختلف تماماً ، وهو الاعتراض على نظرية العقوبة المبررة فى تطبيقاتها — عندما لا يكون التماثل تاماً بين عقوبة النص المطبق وعقوبة النص الذى كان ينبغى تطبيقه ، بحسب حدها الأدنى أو الأقصى معاً حتى عند الاتحاد فى النوع ولكن هذا موضوع آخر ، تعرضنا له فى الفصل السابق .

وإنما يرى أصحاب هذا الاعتراض أنه حتى مع التسليم بأن العقوبتين متحدتان نوعاً ومقداراً ، وبأن الطعن بالنقض لن يفيد الطاعن فى شأن العقوبة المحكوم بها « لأنه لا يؤدى إلى إنقاصها » ينبنى على ذلك تصحيح التكييف الوارد فى الحكم المطعون عليه تصحيحاً نظرياً من جريمة تامة إلى مجرد شروع . أو من فعل أصلى إلى مجرد اشتراك ، وذلك لأن الشروع يعد فى تقدير المجتمع وحكمه على الأمور أخف أدبياً من الجريمة التامة . ولأن الاشتراك يعد فى نفس التقدير أخف — أدبياً — من الفعل الأصلى .

رأى بعدم وجود ضرورة للعقوبة المبررة فى القانون المصرى :

وتأسيساً على ما يراه الرأى السابق من وجوب قبول الطعن بالنقض ولو كان لمجرد تصحيح التكييف الخاطىء الذى وقع في الحكم المطعون فيه ، وبغير أى تعديل فى العقوبة ، انتهى هذا الرأى إلى عدم وجود ضرورة أصلا لنظرية العقوبة المبررة فى القانون المصرى . لأنه « إذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد توسعت فى تطبيق المادة ٤١١ من تحقيق الجنايات التى هى فى الواقع أساس نظرية العقوبة المبررة (وهذا محل نظر فى ذاته على ما وضحناه فى الفصل السابق) فلأنها لا تملك عند وجود خطأ فى التطبيق أن تصحح هذا الخطأ بنفسها ، وأن تطبق القانون على وجهه الصحيح . بل عليها إذا قبلت الطعن أن تحيل القضية على محكمة أخرى للحكم فيها من جديد ، فحملها هذا على التوسع

(١) المبادىء الأساسية للاجراءات الجنائية ١٩٥٢ ص ٣١٩ ، ٣٢٠ .

فى تطبيق هذه المادة والحكم بعدم قبول الطعن فى أحوال أخرى بطريق القياس اتقاء لإعادة المحاكمة . أما فى مصر فالشارع من جهة لم ينقل المادة ٤١١ من القانون الفرنسى ، ومن جهة أخرى فإنه خول محكمة النقض المصرية فى حالة الخطأ فى تطبيق القانون أن تصحح بنفسها الخطأ وتحكم بمقتضى القانون بدون إحالة ، فلا ضرر من قبول الطعن وتصحيح الوصف أو التطبيق حتى ولو كانت العقوبة المحكوم بها داخلة فى حدود العقوبة المنصوص عليها فى المادة الواجب تطبيقها »[1] .

رد على هذا الرأى :

هذا الرأى نعده نتيجة حتمية لما ذهبت اليه المادة ٤٣٣ ومذكرتها الإيضاحية من أن تصحيح التكييف فى الحكم المطعون فيه لا يعتبر نقضاً له متى بقى المنطوق على حاله ، ولكن لا ينبغى التعويل عليه لجملة أسباب :

أولها : أن هذا التصحيح يقتضى ابتداء التعرض لموضوع الطعن ، وهذا التعرض غير جائز فى ذاته مع انتفاء المصلحة ، لأن المصلحة شرط لقبوله ، وانتفاءها دفع بعدم القبول وسواء أوصف بأنه دفع شكلى أم موضوعى ، أم يقع فى موقع وسط بين الشكل والموضوع ، فإن بحثه يسبق — على أية حال — بحث موضوع الطعن .

أما لو أردنا التمسك بحرفية نص المادة ٤٣٣ لوجب على محكمة النقض أن تبحث موضوع كل طعن — مهما انتفت الجدوى منه — لتجرى التصحيح المطلوب فى الأسباب دون المنطوق . وفيم إذا جدوى هذا النص ، بل جدوى نظرية المصلحة فى الطعن كلها ؟ أن تصف المحكمة العليا حكمها عندئذ بأنه رفض للطعن — على ما يريد النص — وليس قبولا له على ما يريد الوضع الآخر للامور ؟

وهل لهذا الهدف التافه وضع النص وأقيم قبل وضعه كل هذا البنيان الضخم العريض لنظرية المصلحة فى الطعن ، والعقوبة المبررة ؟ ! ...

بل لندع جانباً نظرية المصلحة — والعقوبة المبررة — والقضاء السائد — والفقه المستقر — ولنفرض أن كل هذا وهم باطل ، فما الذى كانت تملكه محكمة الإشراف على قانون الدعوى إلا أن تجرى مثل هذا التصحيح النظرى فى الأسباب دون المنطوق ، ما دام المنطوق بقى صحيحا لم يقع فيه خطأ فى القانون .. ؟ !

وثانيها : أن الرأى الآنف الذكر وهو ينتهى بالتالى إلى عدم الحاجة أصلا إلى نظرية العقوبة المبررة — كما صرح بذلك صاحبه — ليس منطقياً مع وضع نص صريح فى القانون لإقرار هذه النظرية بعد أن كان إدخالها إلى بلادنا محض اجتهاد قضائى .

والنص صريح فى أنه « إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ فى القانون ، فلا يجوز نقضه ، متى

(١) المرحوم الأستاذ العرابى المرجع السابق ص ٣١٨ .

كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة ... » . والقانون المقصود هنا هو قانون العقوبات بغير نزاع ، مع أن الرأى الذى يقيده ينتهى إلى عدم الحاجة الى العقوبة المبررة بالأقل عند الخطأ فى قانون العقوبات !

وثالثها : أن القول بأن محكمة النقض الفرنسية كانت بحاجة إلى التوسع فى المادة ٤١١ — التى هى أصل نظرية العقوبة المبررة — لأنها فى جميع الأحوال لا تملك تصحيح الخطأ فى القانون بنفسها بل عليها أن تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة ، ليس صحيحاً — على إطلاقه — ولا حاسماً فيما نحن بصدد بحثه من أمر .

فمن جهة أولى كانت محكمة النقض الفرنسية تستند فى العقوبة المبررة إلى نظرية المصلحة فى الطعن حتى قبل وضع المادة ٤١١ من قانون تحقيق الجنايات على ما بيناه فى الفصل الماضى مؤيداً بالأسانيد . فلم تكن هذه المادة هى أصل النظرية ، ولم يكن التوسع فيها بحاجة إليها ، رغم استناد المحاكم إليها بعد وضعها لأنها أصبحت للتوسع بمثابة الذريعة القانونية أو السند التشريعى الظاهر فحسب .

ومن جهة أخرى فإن منع محكمة النقض الفرنسية من إجراء التصحيح بنفسها — حتى عند الخطأ فى قانون العقوبات — ليس معناه اضطرارها أن تقضى ابتداء بعدم قبول الطعن رغم توافر المصلحة منه . فهذا موضوع مستقل عن ذاك بدليل أن محكمتنا العليا ، وهى تملك إجراء التصحيح بنفسها عند الخطأ فى القانون تجد نفسها مضطرة إلى عدم قبول الطعن — بغير تعرض لموضوعه — متى كانت العقوبة مبررة والمصلحة منتفية فى تقديرها . فكون الطعن مقبولا أم لا موضوع مستقل عن موضوع تصحيح الخطأ فى التكييف مجرداً ، بغير رابطة قانونية — ولا قضائية — بين الأمرين .

ورابعها : أما القول بأن الشارع المصرى لم ينقل المادة ٤١١ ولذا « فلا ضرر من قبول الطعن وتصحيح الوصف أو التطبيق ولو كانت العقوبة المحكوم بها داخلة فى حدود العقوبة المنصوص عليها فى المادة الواجب تطبيقها » فقول غريب صدوره بعد إذ نقل تشريعنا حكم هذه المادة فعلا وبصورة متوسعة عنها . وهو غريب أيضاً حتى قبل أن ينقلها ، إذ أن تطبيقات العقوبة المبررة يمكن أن تستند إلى نظرية المصلحة فى الطعن أكثر من أن تستند إلى هذه المادة مباشرة ، أو إلى غيرها ، على ما بيناه فى الفصل السابق ، وهو نفس ما فعله قضاء النقض المصرى سواء أقبل قانون الإجراءات رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ أم بعده .

وعلى أية حال فواضح من نص المادة ٤٣٣ أن واضعها لم يفطن إلى أن عدم توافر المصلحة فى الطعن يعد دفعاً بعدم قبوله fin de non recevoir ويمنع بالتالى من التعرض للموضوع ، أو لعله لم يكن مقتنعاً بذلك ، بل اعتبره من صور الفصل فى نفس الموضوع ، لذا نص على الجمع بين الأمرين فى عبارة واحدة ينقض آخرها أولها عند ما قال « فلا يجوز نقض الحكم ... » ثم عاد فاستدرك قائلا « وتصحح المحكمة الخطأ الذى وقع ... » .

ولعل مما شجعه على هذا الاعتقاد الخاطىء أنه اعتبر أن الحكم لا يعد منقوضاً إلا إذا كان مصير الدعوى إلى محكمة الموضوع المختصة من جديد . أما إذا كان التصحيح يجرى بمعرفة المحكمة العليا

نفسها فاعتبره غير منقوض ، ومن ثم جاز — فى تقديره — أن تصحح المحكمة الخطأ الذى وقع فى الأسباب دون المنطوق . وفاته أنه فى الحالين يعد الحكم منقوضاً ، وبدلالة أنه فى الحالين — عند الخطأ فى القانون وعند البطلان فى الإجراءات — تجرى المحاكمة من جديد فى فرنسا .

وأياً كان تعليل هذا الاضطراب في النص فإن محكمتنا العليا تسير فى قضائها السائد على عدم قبول الطعن متى كانت العقوبة مقررة فى القانون طبقاً للنص الصحيح وبغير تعرض لموضوع الطعن أما إذا ما أجرت تصحيحاً فى التكييف لتعلق مصلحة الطاعن به — لسبب أو لآخر — فإنه لا مفر من اعتبار الحكم منقوضاً والطعن بالتالى مقبولا ، فلم يعد هناك سوى الحكم الصادر من محكمة النقض بما يستتبعه من أثر جنائى أو آخر يغاير أثر الوصف فى الحكم المنقوض .

قضاء نادر لمحكمتنا العليا :

ومع ذلك فقد عثرنا على حكم نادر لمحكمتنا العليا فى تاريخ حديث نسبياً ذهب إلى أنه « متى كانت الواقعة بالنسبة للمتهم كما أثبتها الحكم الذى دانه باعتباره فاعلا أصلياً تجعل الفعل المسند إليه اشتراكاً فى جريمة الشروع فى القتل المقترنة بجناية السرقة بحمل السلاح ، ولا تجعل منه فاعلا أصلياً ، وكانت العقوبة المقضى بها مقررة قانوناً لجريمة الاشتراك فى القتل المقترن بجناية أخرى ، فإنه يتعين القضاء باعتبار ما وقع من المتهم اشتراكاً فى جريمة الشروع فى القتل مع رفض الطعن طبقاً لنص المادة ٤٣٣ إجراءات »(١)

تعليق عليه :

ذهب هذا الحكم إلى التقيد بحرفية نص المادة ٤٣٣ هذه من جهتين :—

الأولى : أنه قام بتصحيح تكييف الفعل المسند للمتهم من فعل أصلى هو شروع فى قتل إلى مجرد اشتراك فيه رغم أن التكييف الخاطىء لم يلحق بالطاعن أى أثر ضار ، لا فى شأن العقوبة — أصلية كانت أم غير أصلية — ولا فى شأن الآثار المترتبة على التكييف أو على العقوبة .

والثانية : أنه وصف هذا التصحيح بأنه يعد رفضاً للطعن ، لمجرد أن التصحيح انصب على حيثيات الحكم المطعون فيه دون منطوقه ، واستناداً إلى المادة ٤٣٣ رغم عيبها ، وله فى ذلك على أية حال عذره .

وعيب هذا القضاء — وهو نادر — رغم وجود المادة ٤٣٣ منذ سنة ١٩٥٠ — أنه يفتح الباب واسعاً لطعون نظرية صرفة . هذا إلى أن استلزام توافر المصلحة فى الطعن يعد أصلا كلياً يكفى وحده لعدم قبول الطعن عند تبرير العقوبة . والعقوبة المبررة هى تطبيق خاص له ، فلم يكن الهدف من وضع نص صريح لإقرارها هو إلغاء ذلك الأصل الكلى أو التهوين من شأنه ، مهما جاء هذا النص مضطرباً فى صياغته معيباً ، باجازة الطعون لمصلحة القانون ، التى تضرب مثلا تقليدياً شائعاً على انتفاء

(١) نقض ١٩٥٧/١/١٤ أحكام النقض س٨ رقم٨ ص ٢٨ وعثرنا على حكم مماثل فى فرنسا قضى بتصحيح الواقعة من اشتراك فى نصب إلى اشتراك فى غش المتعامل فى كمية البضاعة المسلمة . وهو صادر فى ١٨٩٩/٢/١٦ ، داللوز الدورى ١٨٩٩ — ١ — ٢٠١ .

المصلحة فى الطعن . بل كان هدفه الوحيد — على العكس من ذلك — هو إقامة سند تشريعى صريح حاسم لعدم قبولها .

والأمر الهام فى مثل هذه الحالة هو عدم إمكان إجراء التصحيح — لانتفاء الجدوى منه — أما وصف الإجراء بأنه رفض للطعن كما ذهب هذا الحكم ، أو قبول له كما ذهب المرحوم المستشار حامد فهمى ، أو عدم قبول له كما نرى نحن ، فأمر يأتى فى المرتبة الثانية . وهو يمثل على أية حال خلافاً نظرياً بدوره ، أكثر منه على وضع قانونى ذى نتائج إيجابية معينة ، ما دامت العقوبة المقضى بها تظل على حالها فلا تنال منها يد الإلغاء أو التعديل .

وهذا الاعتبار هو بذاته ما دفعنا إلى تفضيل الحكم بعدم قبول الطعن عندئذ ، وبالتالى إلى عدم إجراء أى تصحيح نظرى فى حيثيات الحكم المطعون فيه استناداً إلى ذاك الأصل الكلى فى استلزام شرط المصلحة الحقيقية فى كل طعن ، وإلى نص المادة ٤٣٣ (٤٠ من ق . ق رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) بعد تأويله على النحو الذى أراده الشارع منه ؛ وفى ضوء الحكمة التى اقتضت وضعه . ومفسحين المجال بذلك للطعون المؤسسة على مصلحة جدية وحدها سواء أكانت محققة أم محتملة وسواء أتعلقت هذه المصلحة بالعقوبة أصلية كانت أم تكميلية أم تبعية ، أم بالآثار الجنائية المترتبة — تلقائياً — على الوصف أو على العقوبة ، أو على كليهما معاً .

تعريف هذه النظرية فى شكلها الحالى :

استناداً إلى شرط المصلحة فى الطعن — أكثر منه إلى نص أو آخر من نصوص التشريع — امتدت نظرية العقوبة المبررة إلى جميع صور الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات إذا لم يؤد إلى خطأ فى العقوبة . بل إلى صور البطلان فى الحكم أو فى الإجراءات إذا لم تؤد إلى تغيير مصير الطاعن ، فلا ينقض الحكم فى الحالين إلا لخطأ فى منطوقه دون حيثياته .

ولذا يمكننا تعريف هذه النظرية حسبما تطورت إليه الآن ، بأنها « النظرية التى تقتضى عدم قبول الطعن فى الحكم مهما وقع فيه من خطأ فى القانون ، أو من بطلان فى الإجراءات ، متى كانت العقوبة لا تخرج عن نطاقها نوعاً ومقداراً لو لم يقع خطأ فى القانون ولا بطلان » .

(يتبع)

---

(١) المرجع السابق ص ٥٦٨ .

البيوع البحرية

للدكتور على جمال الدين عوض
مدرس القانون التجارى والقانون البحرى
بكلية الحقوق بجامعة القاهرة

— ٢ —

المطلب الثالث

التزامات البائع فى بيع كاف

تمهيد :

انتهينا فى الجزء السابق من هذا البحث — والمنشور فى العدد السابق (الثالث من السنة الأربعين — شهر نوفمبر سنة ١٩٥٩) بعنوان البيوع البحرية — من دراسة نقل المخاطر إلى المشترى كاف والآن نبدأ دراسة التزامات البائع .

٤٠ — وبصفة مبدئية نقول إن البائع كاف يلتزم بإرسال البضاعة إلى المشترى ، وإبرام تأمين عليها ، وتسليمها المشترى بنقل المستندات التى يمثلها إليه ، كما يضمن له خلو البضاعة من العيوب .

أولا — إرسال البضاعة

٤١ — أهمية هذا الالتزام : يلتزم البائع إرسال البضاعة إلى الميناء المتفق عليه ، ويعين هذا الميناء عادة فى عقد البيع بعد شرط كاف ، فيقال مثلا ، كاف الإسكندرية ، فلا يكون معنى ذلك أن البضاعة تسلم فى الإسكندرية ، بل معناه أن على البائع أن يبرم نقلا وتأميناً للبضاعة حتى الإسكندرية مقابل الثمن المتفق عليه .

ولشروط النقل أهمية كبرى بالنسبة المشترى لأنها تحدد حقوقه فى مواجهة الناقل البحرى ، كما أن خط سير الرحلة يؤثر فى المخاطر التى يتحملها ، ولذلك فإن على البائع أن يراعى اعتبارات معينة عند سكوت العقد[١] فى هذا الخصوص .

ويلاحظ أن البائع فى البيع بسفينة غير معينة يلتزم أيضاً بشحن البضاعة ، ولكنه فى بيع كاف

---

(١) إذا سكت الطرفان افترض أنهما قصدا الاحالة إلى شروط ميناء الشحن لأنه الميناء الذى ينفذ فيه البائع التزاماته ، وذلك مع مراعاة الشروط المعتادة لمثل نوع البضاعة والظروف ، ولكن يلاحظ أنه إذا كانت هذه الشروط مما يعوق تنفيذ عقد البيع فليس للبائع أن يتمسك بها ما لم يكن قد تحفظ فى عقد البيع بشأنها .

يقوم بشحنها لحساب المشترى وبمقتضى عقد البيع ذاته ، وهو في البيع بسفينة معينة يقوم بالشحن لحسابه هو لأنه يتحمل مخاطر الطريق حتى تصل البضاعة وتسلم فى ميناء المشترى لدى الوصول .

وإذا ورد البيع كاف على بضاعة سبق شحنها قبل عندئذ إن محل البيع بضاعة عائمة flottante[١]، وذلك سواء كانت قد غادرت الميناء أو لا . وعندئذ يذكر فى عقد البيع أن البضاعة المبيعة قد شحنت فعلا[٢] .

٤٢ — **إبرام عقد نقل البضاعة** : يلتزم البائع بنقل البضاعة لحساب المشترى ، وعليه تنفيذ هذا الالتزام طبقاً للشروط المعتادة وما تقضى به عادة الميناء[٣] ، وعليه أن يقوم بتغليف البضاعة[٤]، ويسأل عن سوء التغليف[٥] .

٤٣ — **مكان الشحن** : إذا حدد ميناء للشحن وجب الشحن فيه ، فإذا لم يحدد كان للبائع أن يشحن فى أقرب ميناء لموطنه الأصلى دون أن يكون للمشترى أن يتمسك بالشحن فى موطن البائع المعتاد والقريب من مكان الوصول[٦] .

ولكن يلاحظ أن التزام البائع لا يقتصر على مجرد إعطاء البضاعة لشركة النقل البحرى ، بل عليه أن يسهر على تمام الشحن فعلا[٧] .

٤٤ — **ظروف النقل** : وعلى البائع أن ينقل البضاعة بالطريق الأسرع والأكثر أمناً من غيره لأن هذا المعنى مفترض فى العقد[٨] ، ولذلك لا يجوز له أن تشحن على سفينة شراعية بضاعة يجب — بالنظر إلى طبيعتها وسرعة قابليتها للتلف — أن تشحن على سفينة بخارية ، ولا أن يشحن بضائع قابلة للتلف السريع على سفينة لا تستطيع السير بسرعة رغم توصيات المشترى له فى هذا الشأن[٩] ، وليس له أن يشحن على السطح مالم يرخص له العقد فى ذلك .

---

(١) ريبير ٢ — ١٩٢٠ ؛ بللو ١٩٠ .

(٢) عرائش ٢٤ مارس ١٩٢٦ ملحق ٤ — ٣٣٩ ؛ السين التجارية ٢٣ يناير ١٩٥١ بحرى فرنسى ١٩٥٢ — ٣١٨ .

(٣) نقض تجارى ٣٠ يوليو ١٩٥١ بحرى فرنسى ١٩٥١ — ٥٣٥ ، ١٦ فبراير ١٩٥٣ بحرى فرنسى ١٩٥٣ — ٣١٤ .

(٤) أنظر صورة له فى إكس ٥ نوفمبر ١٩٢٥ ملحق دور ٤ — ٤٠ .

(٥) ويعبر عن ذلك بشرط chargeant, chargé .

(٦) الدار البيضاء ٢٠ أكتوبر ١٩٣٥ ملحق ٤ — ١٣٩ ؛ شوفو ٨٩٩ .

(٧) أنظر تعليق رينارد على حكم محكمة النقض الإيطالية فى ٢٢ ديسمبر ١٩٢٥ دور ١٥ — ٤٦٨ ؛ وقارن مرسليا التجارية ٩ يوليو ١٩٥٤ بحرى فرنسى ١٩٥٦ — ٣١٠ .

(٨) عرائش ٨ يوليو ١٩٢٤ دور ٩ — ٤٠٥ .

(٩) مرسليا التجارية ٣٠ يونيه ١٩٢٩ ملحق ٧ — ٤٧١ .

كما يجب على البائع أن يختار للنقل سفينة تقوم به بطريق مباشر[١] ، ولـكن هل يجوز له أن يتفق مع الناقل على نقلها بواسطة سفينتين ، أى هل يجوز تغيير السفينة فى الطريق ؟ المسألة خلافية ، وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية فى سنة ١٩٤٨ حكما قالت فيه إن البيع كاف بسفينة واحدة لا يجيز للبائع أن يغير السفينة فى الطريق[٢] .

ومع ذلك تجب ملاحظة أمور عدة : منها ضرورة احترام العادات التجارية التى قد تختلف من ميناء إلى ميناء ، ومنها أن تغيير السفينة إذا دعت إليه ضرورة ملاحية يتحمله المشترى باعتباره من مخاطر الطريق ، كما سنرى[٣] . ويلاحظ كذلك أن سندات الشحن تتضمن الآن — غالباً — شرطاً يسمح للناقل بتغيير السفينة فى الطريق ، ولما كان هذا الشرط دارجاً ومن الصعب على البائع أن يتخلص منه فإن على القضاء أن لا يعامل البائع كما لو كان قد تخلف عن تنفيذ التزامه ، وكذلك لا محل لمساءلته إذا نص فى البيع على أن الإرسال يتم بسفينة مباشرة إذا تغيرت السفينة فى الطريق مادام قد ثبت أنه لم يكن بين ميناء البائع وميناء المشترى خط ملاحى مباشر[٤] ، وكذلك الحكم ولو كان هناك خط مباشر إذا رضى المشترى بذلك ، إذ يعتبر رضاؤه قبولا منه لتحمل مخاطر تغيير السفينة[٥] .

٤٥ — **موعد الشحن** — ويغلب أن يحدد العقد موعداً للشحن ، ليستطيع المشترى أن يحسب بصفة تقريبية موعد وصـول البضاعة[٦] . ويعتبر تحديد مدة فى العقد ملزماً للبائع يجب تنفيذه بدقة ، وكثيراً ما حكم بفسخ العقد جزاءاً لمخالفته[٧] ، ولا يعفى البائع من مسئولية مخالفته إلا القوة القاهرة التى تمنعه تماماً من الشحن فى الميعاد[٨] .

ويلاحظ أن المقصود من تنفيذ البائع التزامه بالشحن أن يشحن على سفينة تغادر الميناء فى التاريخ المحدد فى العقد[٩] ، وذلك لأن ما يهم المشترى ليس هو تاريخ الشحن وحده بل هو معرفة متى ترحل البضاعة فعلا ، ولـكن إذا شحنت البضاعة فى سفينة مفروض أن تغادر الميناء فى المدة ولم ترحل السفينة إلا متأخرة تحمل المشترى هذا التأخير لأن المخاطر عليه من وقت الشحن .

ولا يكفى البائع شحن البضاعة على صـندل ولو كان الصندل تابعاً للسفينة بل يلزم الشحن على

(١) أنظر تعليق رينارد على حكم عرائض ٨ يوليو ١٩٢٤ دور ٩ — ٤١٢ .
(٢) ٢١ يوليو ١٩٤٨ بحرى فرنسى ١٩٥٠ — ٦٢ .
(٣) ريبير ٢ — ١٩٢٠ .
(٤) عرائض ١٨ يوليو ١٩٢٨ ملحق ٦ — ٤٣٩ .
(٥) ويستفاد ذلك من شرط عقد البيع الذى يسمح للبائع تقديم سند شحن مباشر : روان ٢٨ يناير ١٩٣١ ملحق ٩ — ١٨٦ .
(٦) أنظر ريبير ٢ — ١٩١٨ ؛ بللو ١٤٩ ؛ شوفو ٨٦٤ وما بعده .
(٧) مرسليا التجارية ٨ أبريل ١٩٢٥ ملحق ٣ — ٤٢٤ .
(٨) مرسليا التجارية ٥ مايو ١٩٢٧ ملحق دور ٥ — ٢٧٩ ؛ وقارن نقض ٩ يونيه ١٩٥٢ بحرى فرنسى ١٩٥٢ - ٥٢٢ ؛ مرسليا التجارية ١٠ يوليو ١٩٥٣ بحرى فرنسى ١٩٥٤ — ٢٤١ ؛ شوفو ٨٨٤ .
(٩) نابولى ٢٧ مايو ١٩٣٦ دور ٣٥ — ٣٣٢ .

السفينة المستعدة للسفر فى المدة[1] .

وإذا كانت البضاعة معدة لتوزع بين عدة مشترين وشحنت سائبة ، ولكن تأخر شحن جزء منها كان لكل من المشترين أن يتمسك بهذا التأخير ما دامت حصة كل منهم لم تفرز .

ومفهوم الالتزام بالشحن فى الميعاد ألا يتقدم البائع فى الشحن وألا يتأخر عن الميعاد ، بل حكم أنه لا يجوز له أن يبدأ فى الشحن قبل الموعد[2] ، كما يجب عليه أن ينتهى منه فى الموعد[3] ، ويتعرض البائع لفسخ العقد إذا ترك المدة تمر دون أن يشحن[4] ، أما إذا شحن قبل الميعاد فقد حكم أن العقد لا يفسخ ضده إلا إذا أثبت المشترى ضرراً أصابه من الشحن قبل الميعاد[5] .

٤٦ — ويتشدد القضاء فى تقدير القوة القاهرة التى تبرىء البائع ، ويفرض عليه أن يحاول تنفيذ التزامه ولو بطرق تكلفه أكثر مما قدر ما دامت طرقاً معتادة[6] .

وإذا كانت هناك قوة قاهرة انفسخ العقد ولم يكن لأى من طرفيه الإصرار على طلب تنفيذه بعد ذلك لأن شرط المدة عنصر فى الاتفاق ، ولذلك لا يكون للمشترى أن يطلب من البائع تسليمه البضاعة فى ميناء الشحن[7] ، أو أن يشترى له بضاعة فى الطريق بقصد تسليمها إليه[8] .

هذا إلا إذا تفاهم الطرفان ضمناً على امتداد المدة كما لو سكت المشترى إذا أخبره البائع أنه شحن بعد الميعاد أو قبل المستندات رغم أنها تكشف عن الشحن المتأخر[9] .

٤٧ — إثبات الشحن — يثبت الشحن — بوصفه واقعة مادية — بكافة الطرق[10] ، ويكون ذلك عادة بسند الشحن المبين به تاريخ الشحن[11] . وقد يتضمن البيع شرطاً مقتضاه أن تاريخ سند

---

(١) فى هذا المعنى استئناف انجلترا ٢٢ ديسمبر ١٩٢٨ دور ١٩ — ٢٢١ حيث رفضت المحكمة تمسك البائع بعرف الميناء الذى يعتبر البضاعة مشحونة بمجرد وضعها على الصندل بقصد شحنها على السفينة ، وقالت إن العبرة هى بالشحن فعلا على السفينة فى المدة المحددة .

(٢) مرسليا التجارية ١٤ ديسمبر ١٩٢٨ ملحق دور ٧ — ٩١ .

(٣) باريس ١٨ أكتوبر ١٩٢٤ ملحق ٢ — ٩٠٦ ؛ ٢٠ يناير ١٩٢٨ ملحق ٦ — ١٩٣٥ ؛ مرسليا التجارية ١٨ يونيه ١٩٢٨ ملحق ٦ — ٣٦٤ .

(٤) عرائض ٢٥ يونيه ١٩٢٨ ملحق ٦ — ٤٣٥ .

(٥) عرائض ١٣ فبراير ١٩٣٠ ملحق ١٧ — ١٦١ .

(٦) ولذلك فإن اضرابا فى نيويورك لا يبرر الشحن المتأخر إذا كان البيع يجيز الشحن من أى ميناء فى أمريكا الشمالية : مرسليا ٣٠ أكتوبر ١٩٢٤ ملحق ٢ — ٩٠٦ ، أو إذا كان البيع لا يحدد ميناء الشحن .

(٧) اكس ٢٩ يونيه ١٩٢٥ ملحق ٣ — ٧٦٠ .

(٨) الامبراطورية الألمانية دور ٢٠ — ٧٤ .

(٩) مرسليا التجارية ٦ نوفمبر ١٩٢٩ ملحق دور ٨ — ٣٨ .

(١٠) ربير ٢ — ١٩٢٩ — ٥٠٩ ؛ شوفو رقم ٢ .

(١١) عرائض ١٨ يوليو سنة ١٩٢٩ ملحق ٦ — ٤٣٩ ؛ السين التجارية ٢٩ مارس ١٩٥٥ بحرى فرنسى ١٩٥٦ — ٤٣٤ .

الشحن ، يعتبر دليلا على تاريخ الشحن ، وقد حكم فى هذه الحالة أنه لا يقبل دليل على عكس ذلك فيما عدا حالة الغش[1] .

وتثور الصعوبة بالنسبة للسند برسم شحن ، وهو سند لا يثبت شحن البضاعة بل مجرد إعطائها للناقل بقصد الشحن ، ويميل القضاء إلى التسوية بينه وبين السند المشحون[2] أى الذى يثبت عملية الشحن ، والواقع أن السند برسم شحن لا يثبت عملية الشحن فعلا ولا يحدد تاريخها ولذلك فهو لا يصلح دليلا فى صالح الشاحن إلا بعد أن يؤشر عليه الربان بحصول الشحن وتاريخه أى بعد أن يصبح سند شحن عادى[3] .

٤٨ — **تعيين السفينة** : لا يلزم البائع كاف بإعلان السفينة التى تحمل البضاعة وذلك ما لم ينص فى العقد على ذلك فيلتزم البائع عندئذ بإعلان اسم السفينة وبتسليم البضاعة التى على هـذه السفينة بالذات وإلا تعرض لفسخ العقد[4] ، ويلاحظ أن هذا الشرط يلزم البائع ، ولكنه أيضاً يؤدى إلى تحويل البيع كاف إلى بيع بسفينة معينة[5] .

٤٩ — **دفع الأجرة** : يلتزم البائع كاف أن يدفع أجرة النقل لأنها تدخـل فى ثمن البيع . وقد تستحق الأجرة للناقل فى ميناء الوصـول ، وخاصة إذا كانت مقدرة على أساس الكمية المسلمة فى ميناء الوصول ، وعندئذ يدفعها المشترى ، وفى هـذا الفرض يخصم البائع الأجرة ، بعد تحديدها بصفة مؤقتة ، من الثمن الذى يطلبه فى الفاتورة المقدمة منه للمشترى ، حتى إذا تحـدد قدرها بالضبط رد البائع للمشترى ما يستحقه من أجرة أو بالعكس دفع المشترى ما يكمل به الثمن[6] .

٥٠ — ويلاحظ أن الأجرة الواجب على البائع دفعها يجب أن تغطى كل النقـل البحرى حتى تفريغ البضاعة وتسليمها للمرســل إليه ، فإذا كان منصوصاً فى عقد النقل أنه ينتهى بالتسليم تحت الروافع فإن تكاليف التفريغ تقع على البائع ، فإذا كان للناقل أن يطلبها من المرسل إليه وجب على البائع أن يرد للمرسل إليه ما دفعه للناقل[7] .

---

(١) روان ٤ نوفمبر ١٩٢٦ ملحق ٥ — ١٥ ؛ أنظر شوفو ٩٣٣ .

(٢) روان ١٦ يناير ١٩٢٣ بحرى فرنسى ١٩٢٣ - ٥٦ ؛ باريس ٢٦ يناير ١٩٢٨ ملحق ٦ — ١٩٥٢ ؛ خلاف ذلك مرسليا التجارية ٢٥ أغسطس ١٩٥٣ بحرى فرنسى ١٩٥٤ — ٢٤١ .

(٣) بللو رقم ١٧٥ ؛ وربير ١٩١٩ .

(٤) بللو ٢٠٧ ؛ السين التجارية ٢٠ ديسمبر ١٩٥٦ بحرى فرنسى ١٩٥٦ — ٤٩٦ . أنظر فى نقد هذا الشرط من الناحية العملية رينارد فى دور ١٠ ص ٨ وتعليقه بمجلة دور ١٠ — ٣١٧ .

(٥) عرائش ١٢ يناير ١٩٢٥ دور ١٠ — ٣١٦ تعليق رينارد ؛ خلاف ذلك السين التجارية ٩ مايو ١٩٥٥ بحرى فرنسى ١٩٥٦ ص ٦٣٠ حيث قالت إن البائع الذى يعين السفينة للمشترى لا يقصد تحويل البيع كاف الى بيع بسفينة معينة وإنه ما أعلنها إلا على سبيل البيان واتباعاً للعادة المتبعة فى بيع البضاعة محل العقد .

(٦) ولذلك ليس للمشترى أن يرفض المستندات بحجة أن البائع لم يدفع أجرة النقل ما دام أنه خصمها من الثمن الذى يطالب به : الهافر التجارية ٢٦ مارس ١٩٣٨ ملحق دور ١٧ — ٥٦ .
أنظر مقال de Jughart بعنوان تسوية الأجرة فى بيع كاف ، بحرى فرنسى ١٩٥٦ صفحة ٦٣٩ .

(٧) بللو ٤١٥ ؛ شوفو ٩٧٠ . أنظر كذلك مرسليا التجارية ٢٢ يناير ١٩٣٥ ملحق ١٣ — ١٨٦ ؛ باريس ٢٢ ديسمبر ١٩٢٥ ملحق ٤ — ١٨٨ .

٥١ — والتزام البائع بدفع أجرة النقل نهائى ، فإذا ارتفعت هذه الأجرة بعد إبرام البيع فلا يلزم المشترى بالزيادة . وقد ذهب رأى إلى عكس ذلك أى إلى إلزام المشترى بالزيادة على أساس أن الثمن ينقسم أقساماً ثلاثة : ثمن البضاعة ، والأجرة ، وقسط التأمين ، وقيل إن العنصرين الأخيرين يعتبران مقابلا للبائع عما يبذله من نفقات فى الظروف الاقتصادية العادية القائمة وقت إبرام عقد البيع ، فإذا تغيرت الظروف فإن إلزام البائع بالزيادة فى الأجرة فيه إثراء للمشترى بلا سبب[1] . ولكن رأياً آخر لاحظ بحق أن تقدير الثمن جزافى ولا تصح تجزئته بالنظر إلى كل من عناصره على حدة ، وتحديد الثمن إجمالا على هذا النحو فيه فائدة كبيرة للمشترى ، كما أن إثراء المشترى هنا له سبب هو عقد البيع ، ولا محل للتخفيف على البائع وإلزام المشترى بالزيادة إلا إذا اعتبرنا البائع وكيلا عنه فى إبرام عقد النقل وهو رأى غير مقبول حتى فى نظر هذا الفريق[2].

وكذلك الحكم لو انخفضت الأجرة فإن المشترى لا شأن له بالانخفاض أو بالتخفيض الذى يمنحه إياه الناقل البحرى لأن تحديد الثمن إجمالا يتم ، كما تقدم ، بطريقة جزافية ونهائية[3].

---

(١) بللو رقم ٤٠٣ إلى ٤١٢ / مكرر .

(٢) بللو رقم ٦٥ .

(٣) استئناف باريس ٢ مارس ١٩٥٦ بحرى فرنسى ١٩٥٧ — ١٥٥ .

وقد ثار خلاف فى حالة ما تصبح الأجرة غير مستحقة أصلا على البضاعة بسبب هلاكها بقوة قاهرة ، فالمشترى دفع الثمن الأصلى مخصوما منه الأجرة على أساس أنها واجبة عليه ، ولكن لأنها أصبحت غير مستحقة فهو لايدفعها فهل يحتفظ بالجزء من الثمن المقابل للأجرة أو يجب عليه دفعه للبائع ؟ المسألة محل خلاف :

يرى البعض أن الثمن حدد بطريقة جزافية لأن البائع باع بثمن إجمالى يتضمن أجرة النقل فإذا لم تستحق فله أن يفيد من ذلك ، كما أن المشترى يعوض بالتأمين لأنه وارد على البضاعة بقيمتها وقت الوصول ولا يصح أن يجمع بين هذا التأمين وبين الأجرة (ربير ٢ — ١٩٢٤ ؛ شوفو ١٤١١ إلى ١٤١٣) . ولكن رأيا آخر يلاحظ أن المشترى فى هذه الحالة يصبح مديناً شخصياً بالأجرة وأن دفعه الثمن مخصوماً منه الأجرة يبرئه نهائياً أمام البائع لأن البائع رضى بهذا الوفاء (بللو رقم ٤٩١ و ٤٠٢) .

صحيح أن الثمن فى بيع كاف جزافى بمعنى أن المشترى يلتزم بهذا الثمن دون غيره أيا كانت تقلبات سوق الأجرة والتأمين ولذا فان انخفاض الأجرة بين عقد البيع وإبرام النقل يفيد البائع لكن لايستوى بذلك انقضاء دين الأجرة وهو الفرض محل البحث ، ولذا فإن مما يخالف قصد العاقدين أن يفيد هلاك البضاعة البائع . ولا يقدح فى ذلك أن المشترى أن يفيد من التأمين الذى يشمل الأجرة لأن هذه مصادرة على المطلوب فإن المشترى ليس له رجوع على المؤمن إلا فى حدود ما أصابه ولذا فالفصل فى مسألة الأجرة يسبق الفصل فى مسألة التأمين كما لا يصح أن يتحمل المؤمن دينا لاوجود له لأن ماضاع على المشترى هو البضاعة منقوصا منها الأجرة لأنها لم تستحق للناقل .

هل يمكن القول إن هذا الحل تفرضه قواعد البيع كاف ؟ لا !! لأن الخروج على فكرة جزافية الثمن أمر واجب لم يدفع البائع الأجرة ومادام يخصمها من الثمن لأن المشترى فى هذه الحالة يصبح مدينـا بالأجرة أمام الناقل بوصفه مستفيدا من سند الشحن ، على الأقل إذا ذكر ذلك فى السند ، ومن الخطأ القول ان المشترى يدفع الأجرة بالوكالة عن البائع ، بل إن المشترى ينفذ إلتزاما شخصيا عليه ، ولذا فلا يفهم كيف أن انقضاء إلتزام المشترى يفيد البائع فهذا البائع كان عليه أصلا بحسب قواعد البيع كاف أن يدفع الأجرة فإذا أعفى منها فذلك فى نظير قبوله ثمنا مخفضا عنها .

هناك فرض آخر هو فرض ما إذا دفع البائع الأجرة لدى الشحن وكان على الناقل ردها إذا لم تصل البضاعة ، فإذا هلكت فلمن ترد الأجرة : للبائع أو للمشترى ؟ يرى البعض أنها ترد للبائع وذلك لأن التسوية التى تمت بين البائع =

ثانياً – التأمين على البضاعة

٥٢ – يلتزم البائع – بمقتضى عقد البيع كاف – أن يبرم تأميناً على البضاعة من مخاطر الرحلة ، وإذا أرسل البائع عدة شحنات لمشترين متعددين وجب أن يبرم تأميناً خاصاً بكل منهم[١]، حتى يمكن لكل مشتر أن ينقل البوليصة إلى من يبيع له البضاعة فى الطريق .

وفى تحديد شروط هذا التأمين آراء كثيرة ؛ ولكنها ترتد فى النهاية إلى ضرورة مراعاة العادة البحرية وطبيعة البضاعة وظروف النقل[٢]. ويصرح بعض الشراح والأحكام بضرورة اتباع العادة البحرية الجارية وقت الشحن فى ميناء الإرسال بالنسبة لبضاعة من ذات النوع ولرحلة مماثلة[٣]؛ ولعل الصحيح هو اتباع العادة الجارية وقت إبرام البيع لأنها هى التى تحدد نطاق التزام البائع .

٥٣ – وإذا لجأ البائع إلى إرسال البضاعة بطريقة تعرضها لخطر أكبر مما لو أرسلها بالطريق الواجب فإن عليه أن يؤمن من هذا الخطر الجديد ويتحمل هو فرق القسط[٤].

ويجب أن يغطى التأمين مخاطر البحر المعتادة ، ولا يلتزم البائع التأمين من مخاطر الحرب إذا لم يكن منصوصاً على ذلك فى عقد البيع لأن التأمين من هذه المخاطر يستلزم قسطاً إضافياً لا يدخل عادة فى ثمن البيع[٥].

ويجب أن يكون مبلغ التأمين شاملا الأخطار ابتداء من اللحظة التى تنتقل فيها مخاطر البضاعة إلى المشترى إلى وقت تفريغها فى ميناء الوصول[٦].

٥٤ – ويجب أن يكون مبلغ التأمين مساوياً بالأقل لثمن البيع لأن قيمة البضاعة مقدرة بهذا الثمن هى التى يواجهها البيع[٧]. وعلى البائع أن يبرم تأميناً عن زيادة القيمة التى قد تطرأ بعد البيع ، فإذا وقع الحادث فقال البعض إن تعويض هذا التأمين الإضافى عن القسط الذى دفعه البائع يكون للبائع[٨]، وذهب الرأى الراجح أنه يكون للمشترى وحده لأنه يتحمل مخاطر البضاعة وليس للبائع

= والمشترى كانت نهائية ضد المشترى أو لصالحه . ويرى آخرون خلاف ذلك لأن ابراء المشترى من كل مديونية قبل البائع لا يعطى ذلك الأخير حق مطالبة الناقل بالأجرة ، بل بالعكس لأن الأجرة فى فرضنا لم تنقص من الثمن الذى قبضه البائع كاملا متضمنا للأجرة . كما أن المستندات نقلت للمشترى وأصبح الحق الناشىء من سند الشحن يؤول للمشترى وحده (أنظر فى هذا الرأى الأخير هين رقم ١٨٧) .

(١) ريبير ١ – ١٩٢٢ .

(٢) عرائض ٣ يوليو ١٩٢٨ ملحق ٦ – ٣٨٧ .

(٣) بللو ٢٦٦ ؛ شوفو ١٠١٣ ؛ ريناردفى دور ١٠ – ١٩ ؛ ريبير ٢ – ١٩٢٢ ؛ مرسليا التجارية ٢٦ مايو ١٩٢٦ ملحق ٤ – ٥٧٣ ؛ أنظر كذلك دوييه ٢١ ديسمبر ١٩٢٤ ملحق ٣ – ٥٨ .

(٤) تاناناريف ٦ ديسمبر ١٩٣٣ دور ٣٧ – ٢٢٨ خاص بشحن البضاعة على سطح السفينة .

(٥) قرار تحكيم ألمانيا ١٣ يناير ١٩٣٨ دور ٢٧ – ٧٩ .

(٦) بللو ٢٧٤ ؛ شوفو ١٠١٨ .

(٧) شوفو ٩٩٩ .

(٨) بللو ٢٧٩ .

فيه مصلحة يمكن أن تكون محلا للتأمين(١) .

٥٥ — ويجب أن يكون المؤمن شخصا آخر غير البائع لأن ضمان المشترى لا يتحقق إذا كان البائع هو نفسه المؤمن(٢). ويلاحظ أن كل ما على البائع هو التأمين لدى مؤمن ظاهر اليسار ولكنه لا يضمن — بعد ذلك — للمشترى قبض مبلغ التأمين(٣).

٥٦ — فاذا لم يقم البائع بالتأمين على البضاعة على الوجه الصحيح كان للمشترى أن يرفض استلام المستندات(٤) وله أن يطلب الفسخ ، ولو وصلت البضاعة سالمة ، لأن عدم التأمين اخلال بالتزام البائع يؤدى بالمشترى إلى صعوبة التعامل على البضاعة(٥) .

ثانياً — الالتزام بتسليم البضاعة المبيعة

٥٧ — يلتزم البائع كاف — طبقاً للقواعد العامة — تسليم البضاعة المبيعة إلى المشترى ، كما يلتزم تسليم الحقوق التابعة للبضاعة المبيعة والحقوق المكملة لها ، ونقصد بذلك الحقوق الناشئة من عقد النقل البحرى والحقوق الناشئة من عقد التأمين البحرى .

وسنعرض هنا لموضوع التسليم ، وكيفيته ، ووقته ، ومكانه ، ومصاريفه .

أولا — موضوع التسليم :

٥٨ — (١) البضاعة : على البائع أن يسلم البضاعة ، والحقوق المتعلقة بالبضاعة والدعاوى ضد الناقل والمؤمن منذ وقت الإرسال حتى التفريغ .

أما بخصوص البضاعة فيلتزم البائع أن يسلم بضاعة من النوع والصنف المتفق عليه ، بشرط أن تكون مرسلة بحالة جيدة من المكان وفى الوقت المتفق على الإرسال فيه .

وإذا خصصت البضاعة قبل تسليمها وجب تسليم البضاعة المخصصة دون غيرها ، وإذا انصب البيع على بضاعة مشحونة على سفينة معينة فى عقد البيع وجب تسليم هذه البضاعة دون غيرها(٦).

---

(١) فال ، القانون البحرى ، رقم ٦٤٨ ؛ وقارن ١٩ يناير ١٩٢٦ دور ١٤ — ٢٣٦ .

(٢) وهذا هو الراجح بللو ٢٧٢ ؛ ريبير ٢ صفحة ٨٠٩ هامش (٥) ؛ رينارد فى دور ١٠ — ١٦ ؛ اكس ٢٣ يناير ١٩٢٩ ملحق ٧ — ١٨٠ ؛ خلاف ذلك مصطفى طه فى المطول رقم ٦٢٠ .

(٣) بللو ٢٧٣ ؛ رينارد دور ١٠ — ١٦ هامش ٣ .

(٤) اكس ٢٣ يناير ١٩٢٩ السابق ويقرر للمشترى رفض المستندات إذا كانت تحتوى على مجرد خطاب يقيم به البائع نفسه مؤمنا على البضاعة .

(٥) بيزانسون ١٩ يناير ١٩٢٩ ملحق دور ٧ — ١٥٤ ؛ قارن بللو ٢٨٦ .

(٦) مرسليا التجارية ٤ ديسمبر ١٩٢٨ ملحق ٧ — ٣٩ ويقضى أن للمشترى كاف أن يرفض تنفيذ العقد إذا أخطره البائع أن البضاعة موجودة على سفينة غير تلك التى عينها ، ولا يمنع الفسخ أن يعود البائع فيقرر أن البضاعة مشحونة على السفينة المعينة أصلا لأن ذلك لايعيد الحياة إلى عقد انتهى .

وإذا كان البيع منصباً على حمولة سفينة كاملة فان للمشترى أن يرفض المستندات إذا كان جزء من حمولة السفينة موجها الى مشترين آخرين لأن المشترى إذ يتعاقد على حمولة كاملة فذلك ليتفادى مزاحمة مشترين آخرين لحمولة مماثلة ومفرغة فى نفس الميناء فى ذات الوقت ، ولذلك فإن للمشترى أن يتمسك بتنفيذ العقد بدقة .

٥٩ — القدر المسلم : تقدم أن بيع كاف ينصب على بضاعة تسلم فى ميناء الشحن ، وينص فى العقد على القدر الواجب تسليمه ، والقاعدة أن جميع القدر المبيع يجب أن يسلم دفعة واحدة ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ولهذا حكم أن للمشترى أن يرفض التسليم الجزئى[١] ، إلا إذا كان عدم التسليم الجزئى راجعاً إلى قوة قاهرة[٢] .

والأصل كذلك أن يرد التسليم على القدر المبيع تماماً دون زيادة ولا نقص ، ولكن لما كان الغالب أن يبرم العقد ثم يبدأ البائع فى البحث عن البضاعة وقد لا يجد القدر الذى تعهد بتسليمه فالمألوف أن ينص فى العقد على شرط التقريب environ [٣] أى على أن القدر المحدد في العقد إنما هو تقريبى .

ومع ذلك يضيق القضاء من أثر هذا الشرط حتى لا يسىء البائع استعماله بأن يزيد القدر المسلم إذا انخفض سعر البضاعة أو يقلله إذا زاد سعرها ، فيقضى بأن الحد الذى يسمح للبائع بالحرية فيه هو ٥٪ أو ١٠٪ من القدر المبين بالعقد ، ويوجب على البائع أن يثبت أنه لم يستطع تسليم القدر المبيع بالضبط[٤] .

٦٠ — حالة البضاعة : تقضى القواعد العامة على البائع أن تكون البضاعة التى يسلمها مطابقة من حيث نوعها وأوصافها لشروط العقد . ويكفى أن تكون قد شحنت بحالة جيدة ولا يسأل البائع عما يصيبها بعد ذلك لأن مخاطر الرحلة على المشترى كما تقدم .

وقد يكون مصدر البضاعة محل اعتبار فى العقد ، وعندئذ يجوز للمشترى أن يفسخ العقد على البائع إذا اتضح أن البضاعة ليست من المصدر المتفق عليه[٥] .

وقد تبدو صعوبات عملية إذا كان بالبضاعة تلف وأريد معرفة ما إذا كان راجعاً إلى الطريق أو إلى العيب الخفى أو العيب الذاتى بها .

---

(١) أكس ٢٥ نوفمبر ١٩٢٥ ملحق دور ١٩٢٦ — ٤١ .
(٢) مرسليا التجارية ٣ مارس ١٩٢٠ ملحق دور ١٩٢٦ — ٣٨ .
(٣) شوفو رقم ١١٦٨ . أنظر بللو رقم ١٠٦ . وقد تقضى العادة أحياناً بافتراضه دون نص عليه فى العقد .
(٤) مرسليا التجارية ١٥ مارس ١٩٥١ بحرى فرنسى ١٩٥١ — ٤١٠ .
(٥) أنظر فى إثبات مصدر البضاعة : بللو رقم ١١٠ و١١١ وشوفو رقم ١١٤٨و١١٥٣ ؛ غرفة تحكيم باريس ٢٠ يناير ١٩٢٣ ملحق دور ١٩٣٢ — ١٨٢ .

وجرى القضاء على أنه إذا كان ما بالبضاعة راجعاً إلى النقل ذاته فهو من مخاطر الطريق ويتحمله المشترى كما سنرى . وفيما عدا ذلك يفرق القضاء بين العيب الخفى فى البضاعة ويتحمله البائع ، وبين العيب الذاتى الناشىء من طبيعة البضاعة والذى يتفاقم بسبب الرحلة ويتحمله المشترى[١] .

وقد يحدث أن يحصل البائع عند الشحن على شهادة بأوصاف البضاعة certificat de qualité ، وتفيده هذه الشهادة فى إثبات أوصاف البضاعة إذا نازعة فيها المشترى[٢] .

ولا يلزم البائع أن يقدم شهادة مماثلة ما لم ينص على ذلك فى العقد أو تجر به العادة . والأصل أن النص عليها يكون لصالح المشترى ويكون على البائع تقديمها مع المستندات للمشترى[٣] .

والأصل فى حالة النص فى العقد على تقديمها أن المشترى فى هذه الحالة ليس له أن ينازع فيها[٤]. وهذه المنازعة جائزة إذا كان يدعى غشاً من البائع[٥] أو عيباً خفياً بها[٦] أو أراد أن يثبت وجود اختلاف فى نوع البضاعة وليس فى مجرد أوصافها . كما يرفض القضاء هذه الشهادة كدليل لصالح البائع إذا كانت غامضة أو غير محددة[٧].

وكثيراً ما يضع المشترون فى العقد شروطاً يحفظون لأنفسهم بها حق معاينة البضاعة بواسطة الخبير عند وصولها[٨] ، وهى شروط صحيحة .

٦١ — ويلاحظ أن عدم مطابقة البضاعة المسلمة للبضاعة المتفق عليها من حيث الأوصاف لا يؤدى إلى فسخ العقد دائماً ، بل إن القضاء يكتفى بتخفيض الثمن إذا كان الفرق بسيطاً[٩] ، ويقدر التخفيض على أساس ثمن البضاعة الأصلى لا قيمتها عند الوصول[١٠] ، ومع ذلك فإن هذا الحل غير مستقر[١١] .

ويجب الحكم بالفسخ — مع ذلك — إذا كان مشروطاً صراحة فى العقد أو مفهوماً ضمناً من نصوصه كما لو كان متضمناً شرط مطابقة البضاعة لعينة[١٢] ، وإذا كان الفرق فى الأوصاف راجعاً إلى

---

(١) بللو رقم ١١٢ .
(٢) بللو ٢٩٢ ؛ وانظر هينن رقم ٢١٦ .
(٣) عزانض ٣ مارس ١٩٢٤ ملحق ٢ — ٢٥٢ ؛ نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٤٩ بحرى فرنسى ١٩٥٠ — ٢٣٥ .
(٤) ريبير ٢ — ١٩١٦ .
(٥) نقض ٢٣ مايو ١٩٣٩ ملحق ١٧ — ٢٥٧ .
(٦) روان ٥ مايو ١٩٤٩ بحرى فرنسى ١٩٥٠ — ٦١٧ .
(٧) مرسليا التجارية ٧ أغسطس ١٩٢٣ ملحق دور ١٩٢٣ — ٣٦٣ . أنظر تعليقاً فى دور ٧ — ٣٢٥ .
(٨) أنظر شوفو ١١٥٥ ؛ بللو ٧٠٧ ؛ أنظر السين التجارية ١٥ مارس ١٩٥٤ بحرى فرنسى ١٩٥٥ — ٢٤٤ .
(٩) أنظر ريناود دور ١٠ — ٤٣ و٤٤ ؛ بللو ١١٦ .
(١٠) الهافر التجارية ٨ يناير ١٩٣٧ ملحق ١٦ — ٣١٢ .
(١١) أنظر بللو السابق رقم ١١٦ ؛ وريبير ٢ — ١٩١٥ .
(١٢) أنظر تعليقاً فى دور ٣٤ — ٢٩٩ .

غش من البائع ، أو كان الاختلاف فى نوع أو طبيعة البضاعة وليس في مجرد وصف من أوصافها .

٦٢ — (٢) **الحقوق الناشئة من عقدى النقل والتأمين** : يبرم البائع — كما رأينا — عقد نقل البضاعة ، وعقد التأمين عليها ونلاحظ أن الحقوق الناشئة عن هذين العقدين تنتقل بانتقال سند الشحن وبوليصة التأمين إلى المشترى ، ويجب على البائع أن ينقل هذه الحقوق إلى المشترى بوصفها تابعة ومكملة للبضاعة لأن دعوى التعويض المقررة ضد الناقل البحرى تحل محل دعوى استلام البضاعة وكذلك يحل مبلغ التأمين محل البضاعة إذا ، هلكت ،فضلا على أن البائع وهو يبرم هذين العقدين ينفذ التزاماً ناشئاً عليه من عقد البيع ولحساب المشترى ولصالحه .

ويشترط فى سند الشحن وبوليصة التأمين أن يشملا كل المرحلة التى تقع مخاطرها على المشترى ، ولذلك إذا كان نقل البضاعة يتم بسندى شحن متتابعين وجب نقل هذين السندين إليه ، وإذا تغير ميناء الوصول باتفاق البائع والمشترى وجب على البائع أن يسلم سند شحن وبوليصة تأمين خاصتين بالرحلة الجديدة وللمشترى أن يرفض المستندات المذكور فيها الميناء القديم[1] .

ثانياً — كيفية التسليم :

٦٣ — لا تسلم البضاعة المبيعة كاف تسلما ماديا عند وصولها ، بل هى تسلم بعد الشحن وأثناء الطريق بنقل السند إلى المشترى أى بتظهيره إذا كان إذنياً أو بمناولته إن كان لحامله[2]، ونقل السند على هذا النحو ينقل إلى المشترى — كذلك — الحقوق والدعاوى ضد الناقل البحرى وقد رأينا أنها من مكملات البضاعة . كما يرتب نقل بوليصة التأمين نفس الآثار .

ويلزم — فيما يتعلق بسند الشحن — أن يتضمن البيانات التى تخصص البضاعة ، وأن يكون نافذاً على الناقل لأنه يهدف إلى إعطاء المشترى حق مطالبة الناقل باستلام البضاعة ، وبدونه لا يستطيع المشترى استلام البضاعة . وللمشترى أن يرفض سند الشحن إذا كان خاصاً ببضاعة أقل من التى تم التعاقد عليها ولا يكون للبائع أن يكملها ببضائع سبق شحنها .

كما يلزم أن يكون السند إذنيا أو لحامله ، وذلك لأن المشترى قد يحتاج بدوره إلى التصرف فى البضاعة وهى لا تزال فى الطريق .

كذلك الشأن فى بوليصة التأمين ، إذ يجب أن تكون إذنية أو لحاملها ، ليتمكن المشترى من نقلها إلى من يتصرف فى البضاعة إليه .

ويلاحظ أن مجرد شهادة من المؤمن ولو كان موقعاً عليها منه لا تكفى فى هذا الخصوص ، ما لم تكن متضمنة شروط البوليصة ، لأن المشترى — أو البنك الذى يكلفه المشترى بدفع الثمن — من حقه أن يتأكد من مطابقة شروط التأمين لعقد البيع ، ومع ذلك فإن الإشارة إلى شروط معروفة للمشترى تكفى[3].

---

(١) نابولى ٩ فبراير ١٩٤٦ دوز ١٥ — ٤٩٦ .

(٢) قارن مصطفى طه رقم ٦١٨ حيث يرى أن التسليم يتم بالشحن .

(٣) شوفو ١٣٤٣ .

ثالثاً — وقت التسليم :

٦٤ — استقر الرأى على أن البائع يلتزم تقديم المستندات بأسرع ما يمكنه بعد الشحن[١]، وذلك لأن المشترى يتحمل المخاطر منذ الشحن فمن العدل أن تصبح البضاعة تحت تصرفه بأسرع ما يمكن[٢].

وهناك حد أقصى لوقت تقديم المستندات فيجب تقديمها قبل التفريغ فى ميناء الوصول ، لأن موضوع البيع بضاعة مشحونة[٣] وإذا لم يطالب أحد بالبضاعة فى ميناء الوصول وكان بيده سند الشحن أودعها الربان لدى أمين أو فرغها على الرصيف وتعرضت البضاعة بذلك لمخاطر ليست من لوازم عقد البيع ولا يغطيها التأمين لأنها لاحقة على التفريغ وفى هذا إضرار بالمشترى .

رابعاً — مكان التسليم :

٦٥ — يجب أن تقدم المستندات إلى المشترى فى موطنه ، إذ المفروض أنه ليس له ممثل فى ميناء الشحن ، بل إنه لو سلمت البضاعة إلى المشترى فى ميناء الشحن ما كان البيع بحرياً إذ يعتبر تنفيذه منتهياً قبل بداية النقل البحرى . ويلاحظ أنه لا يكفى أن يرسل البائع المستندات الى المشترى بل يجب عليه أن ينقلها اليه وأن تصل المشترى فعلا ، لأنه قبل وصولها اليه لا تكون البضاعة فى حيازته ، ولذلك فإن البائع يتحمل خطر ضياعها فى الطريق ويكون عليه أن يرسل الى المشترى بدلا منها .

خامساً — مصاريف التسليم :

٦٦ — تقع على البائع مصاريف التسليم ، والمقصود بذلك مصاريف إرسال البضاعة ، والأجرة والرسوم المفروضة على الصادرات[٤] ، أما رسم الوارد فيتحمله المشترى لأنه لاحق على الشحن ولأنه يعتبر من مصاريف الاستلام[٥] .

سادساً — جزاء الالتزام بالتسليم :

٦٧ — لا يعتبر البائع قد نفذ التزامه كاملا إلا إذا كانت المستندات المقدمة منه كاملة ومستوفاة[٦]، فإذا لم يقدم المستندات أو قدمها ناقصة أمكن فسخ البيع على مسئوليته[٧] ، وإذا لم تكن المستندات

---

(١) ريبير ٢ — ١٩٢٣ ؛ بللو ٥٩٨ ؛ مرسليا التجارية ١٨ ديسمبر ١٩٣٥ ملحق ٤ — ٨٩ . قارن مع ذلك تورين ١١ يناير ١٩٣٧ دور ٣٦ — ٣٣٥ ؛ مرسليا التجارية ٩ يونيه ١٩٤٦ ملحق دور ١٤ — ٣٧٩ .

(٢) قارن نابولى ٨ فبراير ١٩٢٦ دور ١٥ — ٤٩٦ .

(٣) الهافر التجارية ٧ يناير ١٩٣٦ ملحق ١٤ — ٣٧٩ .

(٤) أنظر بللو ٣١٧ و٤١٤ .

(٥) شوفو ٤٠٢ ؛ ٣١٧ و ٤١٤ .

(٦) عرائض ٣ مارس ١٩٢٣ دور ٧ — ٣٢٤ تعليق رينارد .

(٧) عرائض ٢٨ نوفمبر ١٩٣٢ ملحق دور ١١ — ٥٦ .

القدمة هى الواجبة التقديم جاز للمشترى رفض دفع الثمن(١). وعلى الناقل أن يثبت ـ عند النزاع ـ أنه وفى التزامه كاملا .

المطلب الرابع

التزامات المشترى فى بيع كاف

٦٨ ـ يلتزم المشترى فى بيع كاف ـ كما فى أى بيع آخر ـ التزامين أساسيين ، الأول هو استلام البضاعة التى يقدمها البائع ، والثانى دفع الثمن المتفق عليه فى العقد . وقد استقر القضاء على إلزامه بقبول المستندات التى يقدمها له البائع .

أولا ـ قبول المستندات :

٦٩ ـ تقدم أن ملكية البضاعة تنتقل بتخصيصها ، ولكن نقل حيازتها أى تسليمها لايتم إلا بنقل المستندات التى تمثلها إلى المشترى ، فيترتب على قبول المشترى المستندات أثران هامان ، الأول أن تنتقل اليه حيازة البضاعة بصفة نهائية ، والثانى أن ذلك يعتبر قبولا منه للأخطاء التى ارتكبها البائع فى تنفيذ التزاماته والتى تكشفها هذه المستندات . ولما كانت بيانات هذه المستندات تكشف عما اذا كان كل من البائع والمؤمن قد نفذا التزاماته فإن قبول المشترى لهما لايعد قبولا للمستندات ذاتها بل قبولا لما قدمه البائع تنفيذاً لالتزاماته .

ولكن يلاحظ أن قبول المستندات لا يعد قبولا للأخطاء التى لاتكشفها(٢) .

وللمشترى أن يثبت كذب البيانات الواردة بالسند ويكون له عندئذ أن يطلب فسخ البيع(٣) إذا كشف عن إخلال من البائع .

واذا كان المشترى عالماً ببعض الأخطاء التى وقعت من البائع قبل تقديم المستندات اليه وجب عليه أن يحتج عليها عند تقديم المستندات ، فإن لم يفعل اعتبر قابلا إياها .

ويوجب القضاء على المشترى الذى يرفض المستندات أن يبين أسباب رفضه فى مدة معقولة إن لم يكن فوراً(٤) ، فإذا لم يبين سبب رفضه فى مدة معقولة كان سلوكه خطأ يبرر للبائع أن يطلب الفسخ ضد المشترى ، وإذا أبدى أسباباً ولم تكن كافية لم يسمح له بعد ذلك بإبداء أسباب أخرى قائمة على

(١) وقد حكم بفسخ البيع ضد البائع لأنه لم يقدم سوى مستند واحد هو فاتورة أعطيت له بعد التفريغ : اكس ١٥ يوليو ١٩٢٦ ملحق ٤ ـ ٧٠٨ .

(٢) بللو رقم ٦١٥ .

(٣) مرسليا التجارية ١٢ أبريل ١٩٣٥ ملحق ١٦٣٥ ص ٣٢٥ .

(٤) بللو رقم ٤٣٣ ؛ بورج ١٤ يونيه ١٩٢٦ ملحق ٤ ـ ٤٥٥ ؛ السين التجارية ٢٨ يونيه ١٩٢٨ ملحق ٦ ـ ٣٦٦ ؛ ٢٠ يونيه ١٩٣٠ ملحق ٨ ـ ٣٧٤ .

بيانات المستندات لأنه إذ سكت عن هذه الأخطاء الوارد ذكرها بالمستندات ولم يسارع بإبدائها يعتبر أنه قد قبل هذه الأخطاء [١] .

٧٠ — هذا ، ويلاحظ أنه إذا كلف المشترى بنكا بدفع الثمن للبائع واستلام المستندات منه ، فالأصل أن قبول البنك — فى هذه الحالة — المستندات يرتب ذات الآثار التى تترتب على قبول المشترى لأن البنك يكون وكيلا عنه .

ومع ذلك فقد يستلزم الحكم على المستندات وقبولها خبرة فنية ليست لدى البنك فلا يعد قبوله عندئذ كقبول المشترى .

٧١ — *قبول البضاعة بعد التفريغ* : لما كان سند الشحن لا يتضمن إلا البيانات الخاصة بالحالة الظاهرة للبضاعة وقت شحنها فإنه يظل للمشترى — حتى بعد قبوله المستندات ودفعه الثمن — حق فحص البضاعة ورفضها ، وذلك ما لم يتضمن السند أن البضاعة معيبة أو ناقصة منذ الشحن ، إذ يعتبر المشترى عالماً وقت قبوله المستندات لهذا العيب . كذلك لا يكون للمشترى حق المنازعة إذا كان قد كلف شخصاً بفحص البضاعة فى ميناء الشحن وفحصها ولم يبد أى تحفظ [٢] . أو كان متفقاً فى عقد البيع ولو ضمناً على أن يكتفى بتقديم البائع شهادة من هيئة مختصة بنوع وحالة البضاعة .

وكما أن المشترى ملزم أن يحتج فى مدة معقولة وبلا تأخير إذا أراد رفض المستندات فإن عليه كذلك أن يفحص البضاعة ويفصل فى موقفه منها وأن يحتج بدون تأخير إذا رأى ذلك . كما يلاحظ أن المشترى إذا كلف وكيلا بالاستلام ولم يحتج هذا الوكيل اعتبر قبوله كما لو كان صادراً من المشترى [٣] .

٧٢ — *اثبات أسباب رفض المستندات* : إذا رفض المشترى المستندات فإن هذا الرفض لا يقبل منه إلا إذا كان مبنياً على سبب ظاهر فى ذات بيانات المستندات ، أو إذا تمكن المشترى من إثبات سبب رفضه — أى عدم قيام البائع بتنفيذ التزاماته — بأى وسيلة أخرى ، وبعبارة أخرى فإن على المشترى إثبات عدم تنفيذ التزامات البائع إذا لم يكن ذلك واضحاً فى المستندات .

وإذا كان الرفض منصباً على البضاعة فهناك صعوبة ترجع إلى أن المشترى يتحمل المخاطر منذ الشحن فى حين أنه لا يفحص البضاعة إلا عند الوصول ، ويمكن القول عندئذ إن على البائع أن يثبت هو أنه شحن البضاعة بالحالة المتفق عليها ، ولكن رأيا قوياً يعفى البائع من ذلك ويلزم المشترى أن يقدم هو الدليل على أنها لم تشحن بحالة جيدة أو مطابقة للاتفاق أو أن بها عيباً خفياً وذلك على أساس أن المشترى يدعى خلاف الظاهر الذى يؤيده سند الشحن [٤] .

---

(١) ريناردو دور ١٠ — ٣٢ ؛ بللو ٦١٧ ، استئناف اكس ١٩ مارس ١٩٢٤ ملحق ٢ — ٣٦٨ ؛ خلاف ذلك جنوا أولى ديسمبر ١٩٢٥ دور ١٤ — ٣٧٤ .

(٢) شوفو ١٠٦٥ .

(٣) نقض عرائض ١٣ مارس ١٩٣٤ ملحق ١٢ — ١٩٥ .

(٤) بللو ٣٢٢ ؛ شوفو ٤١٩ ؛ مرسليا التجارية ٨ يونيه ١٩٢٥ ملحق ٣ — ٦٠٠ ؛ بونس ايرس ٢٣ سبتمبر ١٩٢٧ دور ١٧ — ٧٧ .

ثانياً — استلام المبيع :

٧٣ — يلتزم المشترى أن يتسلم البضاعة التى يقدمها البائع ، وقد سبق القول إن تسليمها من جانب البائع يكون بنقله المستندات الممثلة للبضاعة والحقوق المكملة لها إلى المشترى ، ويكون استلام المشترى لها بقبوله هذه المستندات . وقد سبق القول كذلك إن المشترى ليس له أن يرفض المستندات الممثلة للبضاعة المبيعة إلا إذا كان لديه مبرر لهذا الرفض ، فإن رفض بدون مبرر مشروع جاز فسخ العقد عليه وإلزامه بالتعويض (١) .

وإذا تأخر المشترى فى الاستلام عن الموعد المحدد كان للبائع أن يصر على تنفيذ العقد ، فيعين وكيلا له فى ميناء الوصول يتسلم البضاعة من الربان ويحفظها لديه أو فى مخزن ، ويكون له عندئذ أن يسلم المشترى سند الإيداع لدى هذا المخزن ، لأن سند الشحن قد انتهت وظيفته بإستلام البضاعة من الربان ، ومع ذلك يظل البائع ملتزماً بالمحافظة على الدعاوى المقررة للمشترى ضد الناقل .

ثالثاً — دفع الثمن :

٧٤ — *تحديد الثمن* : يتضمن الثمن فى بيع كاف مبلغاً إجمالياً جزافياً يقابل الثمن الحقيقى للبضاعة ومبلغ الأجرة والتأمين(٢) . ويتحمل المشترى المصاريف التى تستحق على البضاعة بعد شحنها كمصاريف حفظها فى العنابر إذا كانت مستقلة عن الأجرة ، ومصاريف تفريغها(٣) . وكذلك ما يستحق عليها من ضرائب أو رسوم بعد شحنها .

وقد تقدم أنه اذا كان منصوصاً فى عقد النقل أن الأجرة يدفعها المشترى عند الوصول فإنها تخصم من الثمن الذى يدفعه المشترى الى البائع . وهذا هو الغالب عملا إذا لم تكن الأجرة « مستحقة أياً كانت الحوادث »(٤) .

٧٥ — *شروط استحقاقه* : يستحق الثمن عند مايقدم البائع المستندات منتظمة للمشترى لأن نقل هذه المستندات إلى المشترى يعتبر تسليما للبضاعة ويؤدى الى استحقاق الثمن (٥) .

على أنه يلزم فى تقديم المستندات كشرط لاستحقاق الثمن أمور ثلاثة :

أولا : أن يقدم البائع كل المستندات المتفق فى عقد البيع على تقديمها .

---

(١) مرسليا التجارية ١٥ مايو ١٩٣٠ ملحق ٨ — ٣٢٩ .

(٢) أنظر باريس ٢ مارس ١٩٥٦ بحرى فرنسى ١٩٥٧ — ١٥٥ .

(٣) بللو ٤١٥ .

(٤) أنظر ريبير ٢ — ١٩٢٤ .

(٥) أنظر فى هذا المعنى المادة ٤٥٧ مدنى وهى تقول : يكون الثمن مستحق الوفاء فى الوقت الذى يسلم فيه المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك .

قارن تولوز ٨ مارس ١٩٣٠ ملحق دور ٨ س ٢٥٧ حيث ربطت بين انتقال ملكية البضاعة فى ميناء الشحن وبين استحقاق الثمن وأوجبت الوفاء به بمجرد الشحن .

ثانياً : أن تتوافر فى السندات كافة الشروط المتفق عليها ، فلو أن سند الشحن لم يغط كل الرحلة أو لم تكن بوليصة التأمين بقيمة البضاعة كلها كان للمشترى أن يرفضها ، كذلك الحكم لو كشفت المستندات بذاتها عن تخلف البائع عن تنفيذ التزاماته .

ثالثاً : يجب أن تتضمن المستندات كافة البيانات التى تمكن المشترى من مراقبة تنفيذ التزامات البائع فإن تخلف بيان منها جاز للمشترى أن يرفض دفع الثمن (١) .

وإذ لم يكن للمشترى أن يرفض المستندات لعدم وجود مبرر قانونى ، فليس له — إذا كانت المستندات منتظمة وكاملة — أن يعلق دفع الثمن على فحص البضاعة والتحقق من سلامتها (٢) .

ومع ذلك يجوز للمشترى أن يرفض دفع الثمن وأن يؤجله الى ما بعد التحقق من البضاعة فى الحالات الآتية :

١ — اذا قدم البائع المستندات دون أن يطلب الوفاء بالثمن .

٢ — اذا أثبت المشترى — عند تقديم المستندات — أن البائع تخلف عن تنفيذ التزاماته ، وذلك كما لو ظهر هذا التخلف من مراسلات متبادلة بين البائع والمشترى(٣) .

٣ — أن يتنازل البائع عن طلب الدفع قبل فحص البضاعة ، ويفهم ذلك ضمناً من استجابته — دون تحفظ — لطلب المشترى عمل معاينة للبضاعة(٤) .

٧٦ — مكانه : ويكون الوفاء مستحقاً فى مكان الوصول ، وهو المكان الذى يجب فيه تقديم المستندات(٥) .

٧٧ — ولما كان البيع ينشىء ، بمجرد انعقاده صحيحاً ، للبائع حقاً فى الثمن فإنه يستطيع أن يسحب على المشترى كمبيالة بالثمن . وعملا عندما يشحن البضاعة ويؤمن عليها يتلقى سند الشحن وبوليصة التأمين ، فيرسل الكمبيالة مصحوبة بالمستندات الأخرى إلى المشترى ليقبلها ، وتسمى الكمبيالة عندئذ مستندية بسبب المستندات التى تصاحبها ، وقد استقر الرأى على أن المشترى ملزم بقبول الكمبيالة بمجرد أن تصله هذه المستندات(٦) .

---

(١) انظر مثلا اكس ١٧ فبراير ١٩٢٦ ملحق ٤ — ٢٨٦ .

(٢) شوفو ١٨٢٣ ؛ مرسليا التجارية ٢٧ يناير سنة ١٩٣٢ ملحق ١٠ — ١٣٦ .

(٣) مرسليا التجارية ٥ مايو ١٩٣٣ ملحق ١١ — ٢٧٠ .

(٤) مرسليا التجارية ٥ مايو ١٩٣٣ ملحق دور ١١ — ٢٧٠ . حيث قالت : الأصل إنه فى بيع كاف المتضمن شرط الدفع مقابل المستندات لا يقبل من المشترى أن يعاين البضاعة قبل قبوله المستندات وذلك طبقاً لاتفاق الطرفين . ولكن إذا طالب المشترى بعمل معاينة للبضاعة وفحصها قبل قبوله المستندات ووفائه الثمن وقبل البائع ارسال مندوب عنه لحضور المعاينة دون تحفظ ولا احتجاج من جانبه يعتبر أنه تنازل عن حقه فى تسوية المستندات قبل عمل المعاينة وليس له أن يشكو بعد ذلك .

(٥) عكس ذلك تولوز ٧ مارس ١٩٣٠ ملحق دور ٨ — ٢٥٧ ، حيث قررت أن الملكية تنتقل بالشحن ورتبت على ذلك استحقاق الثمن فى ميناء الشحن .

(٦) أورليان ٢٧ يونية ١٩٢٨ ملحق دور ٦ — ٣٥١ ؛ ويفسره ريبير ، ٢ — ١٩٢٦ ، بتعهد ضمنى من المشترى .

ويغلب أن يلجأ البائع إلى خصم الكمبيالة التي حررها لدى البنك الذي يتعامل معه ، ولكي يعطي البنك ضماناً يسلمه سند الشحن وبوليصة التأمين ، ويرسل البنك الكمبيالة والمستندات إلى فرع أو وكيل له في ميناء المشتري ليقدمها إليه ، فإذا قبلها المشتري أو دفع قيمتها أعطاه البنك المستندات التي تمكنه من الحصول على البضاعة عند وصولها أو مبلغ التأمين إذا هلكت ، أما إذا رفض فإن للبنك — بمقتضى المستندات التي لديه — أن يتسلم هو البضاعة من الناقل ويودعها لدى أمين ثم يطلب بيعها — بوصفه مرتهناً — لحساب من له الحق فيها .

٧٧ — شرط الدفع نظير تقديم المستندات عند وصول البضاعة — ولكن يلاحظ أن تحصيل الثمن على هذا النحو بطريق الكمبيالة المستندية لم يعد غالباً في العمل[1] ، لأسباب عدة منها أن المشتري يضطر إلى قبول أو وفاء الكمبيالة دون أن يتأكد من وصول البضاعة ، والغالب الآن هو اشتراط وفاء الثمن نقداً عند وصول البضاعة نظير تقديم المستندات[2] ، وعندئذ يبقى المشتري في ظل هذا الشرط ملزماً بالدفع بمجرد وصول البضاعة دون إمكان تأجيل الثمن إلى ما بعد التحقق من حالتها أو معاينتها .

ويفيد هذا الشرط البائع في أنه يسمح له أن يؤخر تقديم المستندات الى وقت وصول السفينة في حين أنه اذا لم يتضمن العقد هذا الشرط فإنه يلزم بتقديمها بمجرد الشحن . كما يفيد المشتري لأنه لا يحرمه من فوائد مبلغ الثمن أو اختلاف سعر الصرف بين يوم الدفع ويوم استلام البضاعة[3] .

المبحث الثاني

بيع فوب F.O.B.

٧٨ — تعريف وبيان خصائصه — قدمنا أن بيع كاف يلزم البائع إبرام عقد نقل لإرسال البضاعة الى المشتري وإبرام تأمين عليها ، وأنه يسلم البضاعة للمشتري بطريق نقل المستندات الممثلة لها إليه ، كما رأينا أن البائع يبرم هذين العقدين بوصفهما التزامين ناشئين من عقد البيع ذاته . وأن التزاماته المتعلقة بالبضاعة تنتهي في ميناء الشحن .

ويقترب بيع فوب من بيع كاف من حيث أنه كذلك بيع ينفذ في ميناء الشحن ، ولكنه يختلف عنه في أن البائع لا يلتزم بإبرام النقل ولا التأمين على البضاعة بل كل ما عليه هو أن يسلمها في ميناء الشحن ، على ما سنرى ، ولذلك فإن ثمن البيع لا يتضمن نفقات النقل ولا التأمين لأن المشتري يقوم بنفسه بدفعها إلى الناقل والمؤمن الذي يتعاقد معهما .

---

(١) ريبير ٢ — ١٩٢٦ .
(٢) انظر شوفو رقم ١٣٨٥ .
(٣) شوفو رقم ١٣٨٦ .

وتسميته مشتقة من الحروف الأولى من التسمية الانجليزية Free on Board ومعناها أن البائع تنتهى التزاماته ويصبح حراً متى شحن على ظهر السفينة(١) .

٧٩ — المقصود بشرط فوب — فى تفسير هذا الشرط خلاف ، فذهب رأى إلى أن معناه أن التزام البائع ينحصر فى إحضار البضاعة من مخازنه على نفقته ومسئوليته ووضعها بحذاء السفينة Le long du bord التى استأجرها المشترى الذى يتسلم البضاعة على الرصيف وقبل الشحن . وهذا الرأى يسوى بين شرط فوب وشرط آخر هو F.A.S. أى Free alongside (٢) .

وذهب رأى آخر إلى إلزام البائع احضار البضاعة على ظهر السفينة التى ستنقلها إلى المشترى à bord لا على الرصيف ويتحمل المصاريف والمخاطر إلى هذه اللحظة . وهذا الرأى يتفق مع المعنى الظاهر للشرط ، وهو الغالب(٣) .

ومع ذلك فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية حكماً حديثاً فى ٢٦ نوفمبر ١٩٥٧ قالت فيه : يتحلل بيع فوب إلى بيع بشرط التسليم فى ميناء الشحن ولا يلزم البائع الا بإحضار البضاعة على نفقته ومسئوليته أمام وبحذاء السفينة ، ويلزم المشترى بإبرام النقل واختيار السفينة وعمل ما من شأنه أن يسمح للبائع بإحضار البضاعة أمام السفينة المعينة .

٨٠ — هل يعتبر بيع فوب بيعا بحريا ؟ — تتوقف الإجابة عن هذا السؤال على التفسير الذى يعطى لشرط فوب : فيرى من يكتفى بإلزام البائع إحضار البضاعة على الرصيف أنه بيع برى لأن البضاعة تسلم وتنتهى التزامات البائع قبل بداية النقل البحرى . ولكن من يوجب على البائع أن

---

(١) ويستوى بهذا الشرط فى الأثر شرطان آخران هما Franco à bord, Franco bord انظر مرسليا التجارية ١٤ مايو ١٩٣٠ ملحق دور ٨ — ٣٠٨ .

(٢) من هذا الرأى ريبير ٢ — ١٩٣٧ ؛ بونكاز رقم ٧٣٧ ؛ اكس ٧ مايو ١٩٢٥ ملحق دور ٣ — ٥٣٥ روان ٢٢ أبريل ١٩٢٦ ملحق دور ٤ — ٤٥٠ مؤيدا الهافر ٢٩ يوليو ١٩٢٥ ملحق دور ٣ — ٧٥٠ . فى هذا الاتجاه كذلك استئناف مختلط اسكندرية ٢٤ ديسمبر ١٩٣٠ دور ٢٤ ص ٢٧١ حيث يستند إلى تفسير إرادة الطرفين ، وانظر نقده فى تعليق ريناود عليه ص ٢٧٣ فى نفس العدد .

(٣) شوفو ٣٠٨ و ٧٧٦ ؛ اسكارا فى دروسه فى القانون التجارى ١٩٥٢ رقم ١٠٤٠ ؛ روان ٢٤ أكتوبر ١٩٢٣ دور ٦ — ٣٨٦ ؛ دنكرك ١٧ مارس ١٩٢٤ ملحق ٢ — ٣٦٩ ؛ محكمة النقض الإيطالية ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٧ دور ٢٦ — ٤٤٩ ؛ المحكمة الأمبراطورية الألمانية ١٩ يناير ١٩٢٣ دور ٤ — ٩٩ ؛ المحكمة المنسية العليا ٢٨ نوفمبر ١٩٢٣ دور ٦ — ١٣٣ ؛ المحكمة العليا الهولندية ٢٩ ديسمبر ١٩٢٢ دور ٨ — ٣٤٩ ؛ الغرفة التجارية بيونس ايرس فى ٤ أكتوبر ١٩٣٥ دور ٣٣ — ١٤٥ .

ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية قد أخذت بهذا المعنى ضمنا فى حكم لها فى ٣٠ نوفمبر ١٩٣٨ (ملحق دور ١٧ ص ٦٥) وان لم تتعرض له اصالة ، فقالت إنه « وإن كان صحيحاً أنه فى بيع فوب تعتبر البضاعة قد سلمت منذ شحنها على ظهر السفينة ولا يتحمل البائع مخاطرها بعد ذلك إلا أنه يظل مع ذلك مسئولا عن خطئه إذا لم يكن قد نفذ التزاماته بأمانة » .

ومع ذلك فهذا الحكم غير قاطع فى الاستدلال به لأن طبيعة شرط فوب لم تكن مقصورة به اصالة ، كما هو واضح .

يسلم البضاعة على ظهر السفينة للناقل البحرى يراه بيعاً بحرياً (١) .

٨١ — خصائص بيع فوب — ويتميز بيع فوب بأنه ينفذ كله فى ميناء الشحن الذى يتفق عليه فى العقد ، وأن المشترى هو الذى يبرم النقل والتأمين ، وما على البائع إلا إحضار البضاعة فى ميناء الشحن وتسليمها للناقل البحرى الذى تعاقد معه المشترى .

وهذه العملية — تسليم البائع البضاعة للناقل البحرى — هى التى تعطى الصفة البحرية للبيع فوب ، لأن البضاعة إذا سلمت ماديا للمشترى نفسه فى ميناء الشحن انتهى تنفيذ البيع قبل بدء الرحلة البحرية ، والذى يجعل البيع بحرياً أن البائع يلزم لتنفيذ التزاماته أن يدخل فى علاقات مباشرة مع الناقل البحرى .

كما يلاحظ أن المستندات ليس لها دور كما فى البيع كاف لأنه ما دام النقل والتأمين يعقدهما المشترى فهو إذن يتسلم البوليصة وسند الشحن مباشرة من المؤمن والناقل (٢) .

على البائع إذن إحضار البضاعة على نفقته ومسئوليته على ظهر السفينة ، والمقصود بذلك ليس وضع البضاعة فعلا ولا مجرد إحضارها إلى مكان شحنها بل هو تسليمها إلى الناقل الذى تعاقد مع المشترى وبهذا العمل تنتقل المخاطر للمشترى ، أى أن شرط فوب يقضى على البائع القيام بدور الشاحن فى عقد نقل ليس طرفاً فيه .

والتزامه هذا ليس منشؤه وكالة بل هو تابع لالتزامه الأصلى بالتسليم ، لأنه ما دام المشترى لا يتسلم على الرصيف ولا يمكنه أن يتسلم إلا بطريق الناقل البحرى وجب على البائع أن يعطى البضاعة الناقل

٨٢ — هل للمشترى أن يتنازل بإرادته المفردة عن شرط فوب ؟

قيل إن شرط فوب مقرر لصالح المشترى لأنه يلقى على البائع تحمل نفقات و مخاطر البضاعة حتى وضعها على السفينة ، فله إذن أن يتنازل عنه ويطلب الاستلام قبل الشحن أى على الرصيف أو حتى فى مصنع البائع ، وقيل بالعكس على أساس ضرورة احترام القوة الملزمة للعقد (٣) .

أما إذا اشترط فى العقد أن تسلم البضاعة فى المصنع مثلا ، فيرى البعض أن البيع يفقد صفته كبيع فوب ، لأن المتبادر من شرط فوب هو أن يتحمل البائع المصاريف السابقة على الشحن ، كما أن تنفيذ

---

(١) أنظر شوفو ٧٨ وما بعده ، وانظر رينارد فى تعليقه بمجلة دور ١٠ — ١١٠ تحت بروكسل ٢٣ ديسمبر ١٩٢٤ .

(٢) لكن يحدث أحياناً أنه بالنسبة للنقل قد يتفق على أن الناقل يسلم المستندات للبائع الذى يحتفظ بها حتى يدفع الثمن اليه ، وعندئذ يكون لها دور مماثل لدورها فى كاف .

(٣) أنظر هيمن رقم ٢٩٠ حيث يرى أن الرأى الأول يخالف مبدأ قوة العقود بمضمونها ، ولا عبرة لكون الشرط لصالح المشترى.

ولكن الحاصل عملا أن البائع ليس له أن يفرض على المشترى التسليم على السفينة اذا لم يكن له فى ذلك أى مصلحة لأن العقود يجب تنفيذها بحسن نية .

البيع ينتهي عندئذ تماماً قبل بدء تنفيذ النقل البحري [١].

٨٣ — مزايا وعيوب بيع فوب — يتحمل البائع في هذا البيع مصاريف ومخاطر نقل البضاعة حتى ميناء الشحن ، ويتحمل المشترى واجب إبرام النقل والتأمين .

وعيبه أنه إذ يصعب غالباً على البائع توصيل البضاعة في اللحظة التي تبدأ فيها عمليات الشحن بالضبط فإنه يتحمل ماتتعرض له البضاعة أثناء انتظارها في الميناء ، كما يتحمل نتائج وصولها متأخرة عن موعد رحيل السفينة .

المطلب الأول

التزامات البائع في بيع فوب

٨٤ — ١ — الشحن — يلتزم البائع في بيع فوب أن يضع البضاعة على ظهر السفينة ، والمقصود أن يسلمها الناقل البحري ، ولذلك تقع مصاريف الشحن والإجراءات اللازمة له على عاتقه دون المشترى [٢] .

وتطبيقاً لذلك يلتزم بكافة المصروفات اللازمة لنقل البضاعة إلى ظهر السفينة وجميع رسوم الصادر [٣].

ويلاحظ أنه طبقاً للرأي المخالف في تفسير شرط فوب الذي لا يلزم البائع إلا بتسليم البضاعة على الرصيف فإن البائع الذي يأتي بالبضاعة ويضعها في مخازن الناقل في المدة المقررة للشحن يكون بذلك قد نفذ التزاماته [٤] ولا يجوز — طبقاً لهذا الرأي أيضاً — للمشترى أن يسحب طلبه الذي وجهه للبائع بعد أن يكون البائع قد نفذ التزامه بأن وضع البضاعة بجانب السفينة [٥] ، وأن البائع فوب يعتبر أنه قد نفذ التزاماته إذا كان في المدة المقررة في العقد — قد وضع البضاعة المباعة بجانب السفينة أو الصنادل التي جرت عادة الميناء باستخدامها في نقل البضاعة من الرصيف إلى السفينة ، وأنه

(١) أنظر هيمن رقم ٢٩٣ .

(٢) نقض مدني ١٠ ديسمبر ١٩٢٣ ملحق دور ٢ — ٤١٧ حيث قالت : « شرط فوب يلزم البائع بكافة المصروفات التي كانت تقع على المشترى عادة في سبيل نقل البضاعة ، وكذلك رسوم الصادر فانها تقع على الشخص الملزم بمصروفات الشحن أي البائع » ؛ ٣٠ نوفبر ١٩٣٨ ملحق ١٧ — ٦٥ ؛ الهافر التجارية ١٩ ديسمبر ١٩٢٤ ملحق ٣ — ٧٢ ؛ شوفو ٧٩٣ . قارن مع ذلك دنكرك التجارية ١٧ نوفبر ١٩٥٢ بحرى فرنسى ١٩٥٤ ص ٥٥ و ٢٢ نوفبر ١٩٥٤ بحرى فرنسى ١٩٥٦ ص ١١٩ .

(٣) أنظر نقض ١٠ ديسمبر ١٩٢٣ السابق ؛ مرسليا التجارية ١٤ مايو ١٩٣٠ ملحق دور ٨ — ٣٠٨

(٤) روان ٢٢ أبريل ١٩٢٦ ملحق ٤ — ٥٤٠ ؛ الهافر التجارية ٧ يوليو ١٩٣١ ملحق دور ٩ — ٤٢٣ .

(٥) اكس ٧ مايو ١٩٢٥ ملحق دور ٣ — ٥٣٠ .

لا يجوز للمشترى — فى هذه الظروف — أن يشكو من أن البضاعة لم تشحن فعلا إلا بعد انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد[١] .

٨٥ — (٢) نقل الملكية : يخضع بيع فوب للقواعد العامة فى البيوع بشرط التسليم . فتنتقل الملكية بمجرد أن يسلم البائع البضاعة للناقل البحرى ، أى عند الشحن[٢] .

٨٦ — (٣) نقل المخاطر : أما المخاطر فإنها لا تنقل إلا بالشحن[٣] ، أما مجرد قبول المشترى للبضاعه فلا يكفى ، فإذا لم تشحن البضاعة فإن مخاطرها تظل على البائع .

كما أن المشترى لا يتحمل إلا المخاطر اللاحقة على وضعها على السفينة[٤] ، وأما المخاطر السابقة على هذه اللحظة فتظل على البائع ، ومثالها المخاطر التى تتعرض لها البضاعة وهى على الرصيف فى انتظار شحنها[٥] .

أما مخاطر الرحلة فتقع على المشترى لأن البضاعة تسلم إليه بمجرد شحنها ومن هذه اللحظة . ومع ذلك فإن البائع يتحمل المخاطر التى ترجع إلى فعله الشخصى[٦] .

وتطبيقاً لذلك حكم أنه لما كان البائع يلتزم بتسليم بضاعة سليمة ومطابقة للمطلوب فان عليه أن يعوض ما يصيب المشترى من ضرر بسبب وفاء المشترى كمبيالة بالثمن إذا كان قد وقع فى غش سببه أن الناقل أصدر سند الشحن خالياً من كل تحفظ نظير حصوله من البائع على ورقة ضمان[٧] ، كما يلزم تعويضه عما يصيبه بسبب عدم مطابقة المبيع للعينة أو وجود عيب خفى بالبضاعة أو تغيير السفينة اتجاهها .

وعلى المشترى أن يثبت سبب الضرر وأنه سابق على الشحن .

٨٧ — (٤) تسليم البضاعة — التسليم المادى : يفترض شرط فوب أن المشترى قبل البضاعة ووافق عليها فى ميناء الشحن ، ويتم التسليم باعطائها للناقل على ظهر السفينة ، ولكن

---

(١) الهافر التجارية ٢٩ يوليو ١٩٢٥ ملحق دور ٣ — ٧٥٠ ، أنظر كذلك الهافر التجارية ٧ يوليو ١٩٣١ ملحق ٩ — ٤٢٣ .

(٢) أنظر دراسة فى نقل الملكية والمخاطر فى بيع فوب تعليق رينارد فى دور ٣٠ — ١٩٤ تحت بروكسل ١٨ يناير ١٩٣٢ وشوفو رقم ١٥٥و٢٨٩و٣٥٢ ومابعده ؛ ومقال Frainkin بعنوان نقل الملكية والمخاطر فى بيع فوب بمجلة القانون البحرى الفرنسى ١٩٥٠ ص ١٠٧ .

(٣) نقض ٣٠ نوفبر ١٩٣٨ ملحق دور ١٧ — ٦٥ .

(٤) أو على الرصيف ، طبقاً للرأى الآخر .

(٥) شوفو رقم ٣٩١ .

(٦) نقض مدنى ٣٠ نوفبر ١٩٣٨ ملحق ١٧ — ٦٥ ، ويقرر كذلك أن الربان مادام غير مزود بوكالة من المشترى ليس له صفة التحقق من تنفيذ البائع التزاماته .

(٧) روان ٢٠ مارس ١٩٢٥ ملحق دور ٣ — ٤٧١ .

لا يعتبر التسليم على هـذا النحو نهائياً في مواجهة المشـترى إلا إذا كان البائع قد أخطره بتاريخه ومكانه ليرسل مندوباً عنه يحضر عملية الشحن[١] .

٨٨ — التسليم بواسطة سند الشحن : قد يتضمن البيع شرطاً ضمنياً أن يتم التسـليم بأن ينقل البائع إلى المشـترى سند الشحن ، ويستخلص هـذا الشرط من وجود شرط « الدفع مقابل المستندات » ، وعندئذ لا يكفى مجرد الشحن لتمام التسليم بل يلزم أن يتم نقل السند إلى المشترى بأن يظهره البائع إليه .

٨٩ — وقت التسليم : تعتبر المدة المشروطة فى العقد لإتمام التسليم مشروطة لصالح المشترى[٢] ويترتب على ذلك أنه يجب على البائع أن يكون مستعداً للتسليم طيلة هذه المدة بأن يضع البضاعة على ظهر السفينة فى المكان والزمان الذى يعينه المشترى[٣] .

فاذا لم تحـدد فى العقد مدة للتسليم ، فان على المشترى أن يقوم بتحديدها لأن عليه هو أن يبرم عقد النقل .

ويلاحظ أن المدة المتفق عليهـا للشحن تسرى بمجرد حلول موعد بدء سريانها دون حاجة إلى طلب أو إجراء من أحد الطرفين ، والعبرة بالتاريخ الذى تشحن فيه البضاعة فعلا لا بتاريخ وضعها على الصنادل بقصد شحنها[٤] .

٩٠ — تكليف البائع إبرام النقل : وقد يـكلف المشترى البائع فى إبرام عقـد النقل فيبرم البائع النقل لحساب المشترى بصفته وكيلا عنه[٥] ، وذلك بشرط أن يتضمن العقد شرطاً فى هذا المعنى ، فان لم يوجد فلا التزام على البائع[٦] .

وتستقل هذه الوكالة فى وجودها وأحكامها عن عقـد البيع فلا تعدل أحكامه ولا تؤثر فيها[٧] ويستقل تنفيذها عن تنفيذ البيع ذاته ، وهذا هو الراجح .

---

(١) وقد حكم أنه إذا كان الشحن فى الميناء تتولاه هيئة لها احتكار فيه وأن البائع لم يكن يستطيع — لذلك — أن يصل بالبضاعة إلى السفينة ذاتها فيكفيه أن يعهد بالبضاعة إلى هذه الهيئة وأن يدفع كافة المصاريف والرسوم : الرباط ١٧ يونيه ١٩٤٩ بحرى فرنسى ١٩٥ — ٣٥٧ .

(٢) رينارد فى تعليقه تحت أكس ١٩ ديسمبر ١٩٥٣ دور ٦ — ٣٩٤ ؛ خلاف ذلك وأنها مقررة لصالح البائع : روان ٢٤ أكتوبر ١٩٢٣ دور ٦ — ٣٧٦ تعليق رينارد .

(٣) أكس ١٩ ديسمبر ١٩٢٦ دور ٦ — ٣٩٤ السابق . أنظر كذلك تعليق رينارد تحت بروكسل ١٥ يناير ١٩٥٢ دور ٣٠ — ٩٦ .

(٤) أكس ٥ مارس ١٩٥٣ بحرى فرنسى ١٩٥٣ — ٤٣٦ .

(٥) عرائض ٢ مايو ١٩٢٧ ملحق ٥ — ٢٦١ ؛ شوفو ٧٧٩ .

(٦) عرائض ١٠ فبراير ١٩٢٥ دور ١٢ — ٢٤٨ تعليق رينارد .

(٧) عرائض ٢ مايو ١٩٢٧ ملحق دور ٥ — ٢٦٣ .

ومع ذلك فهناك رأى يرى أن التزام البائع إبرام النقل فى هذه الحالة لا يصدر عن وكالة بل عن عقد البيع ذاته لأنه إذا أبرم المشترى النقل فان التسليم إلى الناقل الذى تعاقد معه يعتبر تسليما إلى المشترى ، أما إذا لم يكن للمشترى مندوب يتسلم عنه فى ميناء الشحن وقام البائع — ولو بتكليف من المشترى — بابرام عقد النقل فان التزامه هذا يكون تنفيذاً لا لتزامه الأصلى بالتسليم ، لأنه لعدم وجود شخص يتسلم عن المشترى فى ميناء الشحن فان التسليم يتعذر تمامه فى هذا الميناء ما دامت حيازة البضاعة للبائع ولا يتم التسليم عندئذ إلا إذا حرر سند الشحن ابتداء لإذن المشترى وسلم إليه أو حرر لإذن البائع ثم ظهر لإذن المشترى ، وبذلك لا يكون هذا البيع فوب بالمعنى الصحيح ، بل هو بيع كاف ينقصه عقد التأمين فهو بيع coû fret[(١)].

ومع ذلك فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية فى ١٧ يوليو سنة ١٩٥٧[(٢)] ، حكما قررت فيه أنه إذا كان العقد هو بيع فوب منصوصاً فيه على أن يلتزم البائع بابرام النقل والتأمين فانه يعتبر بيعاً فوب مضافاً إليه وكالة من المشترى للبائع بابرام النقل ، ولذلك يجب على البائع — بصفته وكيلا — أن يسأل على هذا الأساس أمام المشترى ويكون عليه أن يخطره باسم السفينة التى أرسل عليها البضاعة ليتمكن المشترى من حفظ حقوقه .

المطلب الثانى

التزامات المشترى فى بيع فوب

٩١ — أولا — نقل البضائع : يلتزم المشترى فى بيع فوب أن يقوم بنقل البضاعة المشتراة[(٣)]. والمقصود بذلك أن عليه أن يبرم عقد النقل وأن يبين للبائع فى المدة المتفق عليها الناقل الذى يسلمه البضاعة ، فان تأخر جاز فسخ البيع ضده[(٤)] . ويتحمل المشترى كافة الإجراءات اللاحقة على استلامه البضاعة أى اللاحقة على شحنها .

وعليه أن يخطر البائع بالميناء الواجب إرسال البضاعة اليه[(٥)] ، وعلى المشترى كذلك — إذا شاء — أن يؤمن على البضاعة .

(١) أنظر هيمن ٣٣٣ وما بعده .

(٢) مجرى فرنسى ١٩٥٧ صفحة ٧٥٦ .

(٣) شوفو رقم ٧٩٣ .

(٤) الدار البيضاء ٢٣ أكتوبر ١٩٢٤ ملحق دور ٣ — ٣٢٤ .

وقد قالت فى ذلك محكمة النقض الفرنسية . يفسخ البيع فوب على مسئولية المشترى إذا تبين أن البائع كان مستعداً لاحضار البضاعة وتسليمها ولكن المشترى لم يعين له فى المدة المتفق عليها السفينة التى ستنقلها .

نقض تجارى ٢٧ نوفمبر ١٩٥٧ مجرى فرنسى ١٩٥٨ — ١٤٦ السابق .

(٥) حكم أنه إذا لم يفعل جاز للبائع أن يرسل البضاعة إلى الميناء الذى يقيم فيه المشترى : روان ٢٤ أكتوبر ١٩٢٣ دور ٦ — ٣٧٦ تعليق رينارد .

٩٢ — ثانيا — استلام البضاعة : يتم تسليم البضاعة فى ميناء الشحن ، ولكن ذلك لايمنع المشترى من فحصها والتحقق منها عند الوصول ، والمسألتان مستقلتان تماماً : استلام البضاعة وفحص البضاعة . وللمشترى أن يطلب فسخ العقد إذا كانت البضاعة غير مطابقة للشروط المتفق عليها كما أن له هذا الحق — من باب أولى — إذا كان قد وضع فى العقد شرطا بهذا المعنى[١] ولايمكن حرمان المشترى من هذا الحق بدعوى أن الربان الناقل أو يعتبر وكيله فى التحقق من البضاعة ، بل يظل للمشترى أن يحتج فى ميناء الوصول على عدم مطابقة البضاعة لشروط العقد وأن يطلب عمل معاينة لحالة البضاعة عند وصولها ، ولذلك لايعتبر تلقى السفينة التى أرسلها المشترى البضاعة قبولا نهائية منه لهذه البضاعة .

وقد حكمت بذلك محكمة النقض المصرية فى ١٣ نوفمبر ١٩٥٨ فقالت « إن البيع فوب يتضمن أن يكون سعر البضاعة فى ميناء الشحن بغير التزام على البائع بمصاريف نقلها أو التأمين عليها ، إذ تكون هذه وتلك على عاتق المشترى كما يتضمن هذا البيع أن يتم التسليم في ميناء الشحن بشحن البضاعة ؛ إلا أن هذا التسليم المادى الذى يحصل فى ميناء الشحن لا يتعارض مع حق المشترى فى التحقق من مطابقة البضاعة للعينة المتفق عليها بينه وبين البائع عقب وصول البضاعة إلى ميناء الوصول ... » (المحاماة السنة ٣٩ صفحة ١٠٣٢) .

ومع ذلك فإن من حق البائع أن يطلب الى المشترى التحقق من البضاعة قبل رحيلها وأن يقبلها بصفة نهائية فى هذه اللحظة [٢]و[٣] .

٩٣ — ثالثا — وفاء الثمن : يستحق الثمن فى لحظة الاستلام أى عند ما يعهد البائع بالبضاعة إلى الناقل الذى أبرم مع المشترى عقد النقل [٤] . ولكن إذا تضمن العقد شرط « الدفع مقابل المستندات» فان الثمن لا يستحق إلا عند تقديم هذه المستندات ، ولا يجوز للمشترى عندئذ أن يمتنع عن دفع الثمن أو يؤجله إلى ما بعد معاينة البضاعة ، بل عليه أن يدفع ثم يطلب الفسخ إذا اتضح له سبب يجيز ذلك .

---

(١) باريس ٣ مايو ١٩٢٧ ملحق ٥ — ٣٤٢ .

(٢) ويكون ذلك بأن يخطره بموعد الشحن ويطلب إليه إرسال مندوب للمعاينة : الهافر التجارية ٣١ يناير ١٩٢٧ ملحق ٥ — ١٢٧ .

(٣) فإذا لم يكن للمشترى مندوب فى ميناء الشحن جاز له أن يثبت أن مابها من عيب يرجع إلى ما قبل الشحن : نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٢٨ ملحق دور ١٧ — ٦٥ ؛ كذلك كولمار المدنية ٢٥ يوليو ١٩٢٨ ملحق ٧ — ٤٠ .

(٤) شوفو رقم ١٣٧٨ .

سلطة محكمة الاستئناف فى وقف النفاذ المعجل

سندها ومداها فى نطاق المادة ٤٧٢ مرافعات

للأستاذ محمود كامل المحامى

تنص المادة ٤٧٢ من قانون المرافعات المصرى على أنه :

« يجوز للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو المعارضة فى جميع الأحوال متى رأت أن أسباب الطعن فى الحكم يرجح معها إلغاؤه أن تأمر بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم » .

وقد قررت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة ما يأتى :

«ومن الأمور الهامة التى استحدثها المشروع فى هذا الفصل أنه أجاز للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو المعارضة أن تأمر بوقف النفاذ المعجل فى جميع الأحوال ، أى سواء أكان واجباً بنص القانون أو مأموراً به فى الحكم وجوباً أو جوازاً ، متى رأت أن أسباب الطعن فى الحكم يرجح معها إلغاؤه وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم » .

وهكذا وضع المشروع فى يد محكمة الاستئناف أو المعارضة سلطة تمس الحاجة إليها أحياناً ولا يخشى من الإسراف فى استعمالها نظراً للشروط الشديدة التى قيدت بها .

وقد أجمع فقهاء قانون المرافعات المصرى — وهم فى صدد شرح هذه المادة التى لم يكن لها نظير فى قوانين المرافعات المدنية والتجارية المصرية ولا تزال منعدمة النظير فى غيرها من قوانين المرافعات المدنية والتجارية فى العالم — على أن هذا الطلب الخاص بوقف النفاذ المعجل :

« لا يحكم فيه إلا بعد فحص موضوع الطعن بالمعارضة أو الاستئناف والتحقق من جديته وترجيح احتمال الحكم بقبوله وإلغاء الحكم النافذ »[1] .

واشترطوا أيضاً :

« (أ) أن ترى المحكمة فى أسباب الطعن ما يرجح معه إلغاء الحكم من حيث ما قضى به فى الموضوع وتقدير ذلك متروك للمحكمة . ولما كان الأمر بوقف النفاذ سابقاً على الفصل فى موضوع الطعن فإن ترجيح المحكمة احتمال إلغاء الحكم يكون نتيجة بحثها سطحياً لأسباب الطعن .

(ب) أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم بالمحكوم عليه وتقدير ذلك أيضاً متروك للمحكمة كما لو كان من شأن التنفيذ أن ينشأ عنه وضع يتعذر تداركه كالحكم بحل شركة أو شطب رهن»[2] .

---

(١) محمد حامد فهمى ، ص ٣٩ ، بند ٥٠ — تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية « وفق قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد . الطبعة الثالثة » .

(٢) رمزى سيف ، ص ٢٦ — قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية فى قانون المرافعات الجديد — الطبعة الثالثة — ١٩٥٥ .

وقرر هؤلاء الفقهاء المصريون أيضاً أنه :

« إذا كان الشرط الأساسى فى قبول هذا الطلب هو رجحان إلغاء الحكم المستأنف أو المعارض فيه . . يكون مبناه أن الحكم أخطأ القضاء فى موضوع الدعوى خطأ ظاهراً يرجح معه احتمال إلغائه فيتعين بسبب هذا الترجيح — وقف أثره كسند نافذ ...... وأنه لا يحكم فيه إلا بعد فحص موضوع الطعن بالاستئناف أو المعارضة والتحقق من جديته وترجيح احتمال الحكم بقبوله وإلغاء الحكم النافذ(١) » .

ومن ذلك يتضح أن هذه المادة التى أضيف على قانون المرافعات المصرى عند صدوره فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٩ قد فرضت شروطاً صارمة شديدة لتطبيقها وأول هذه الشروط بطبيعة الحال هو ألا يكون التنفيذ قد تم لأن مناط اختصاص محكمة ثانى درجة — إذا كان الطعن بطريق الاستئناف — أو المحكمة عموماً — إذا كان الطعن بطريق المعارضة — هو أن يكون طلب وقف النفاذ المعجل منصباً على حكم لم يتم تنفيذه بعد .

ويبدو واضحاً من الفقرة الخاصة بهذه المادة فى المذكرة الإيضاحية أنها لم تنسبها إلى مصدر تشريعى أو إلى سند فقهى .

وقد حاولنا جاهدين أن نلتمس هذا السند فى جميع ما كتب عن هذه المادة فى كتب شراح قانون المرافعات المصرى فلم نعثر على أصل لهذه المادة إطلاقاً .

ولعل الخطوة الأولى السابقة على إدخال المادة ٤٧٢ مرافعات قد بدت فى شكل أمانى ترددت بين صفحات كتاب أصدره فقيهان مصريان شرحا وتعقبا على القانون الخاص بإنشاء محكمة النقض . فقد كانت المادة ١٣ من هذا القانون تنص على أن الطعون بالنقض لا توقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها . وقد قررت المذكرة الإيضاحية بشأن هذه المادة :

« ان هذه قاعدة من القواعد المقبولة على وجه العموم فى مسائل الطعن بطريق النقض والغرض منها ألا يجعل هذا الطعن وسيلة من وسائل التسويف والمطل » .

وكان نص المادة ١٣ من قانون إنشاء محكمة النقض المصرية متسقاً تمام الاتساق مع الاتجاه التشريعى فى فرنسا لأن المادة ١٦ من قانون ١٧ نوفمبر وأول ديسمبر سنة ١٧٩٠ نصت على أنه :

« فى المواد المدنية لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الأحكام ولا يمكن فى أية حالة ولا لأى مبرر أن يمنح هذا الإيقاف .

En matière civile, la demande en cessation n'arrêtera pas l'exécution des jugements, et dans aucun cas, ni sans aucun prétexte, il ne pourra être accordé de surséance.

وبذلك ألغى هذا الاصلاح التشريعى فى إجراءات المرافعات بفرنسا الحق الذى كان ممنوحاً للملك

---

(١) عبد المنعم أحمد الشرقاوى — ص ٤١ .

طبقاً للائحة ١٧٣٨ فى أن يوقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمام مجلسه بتوقيع منه كان يسمى lettre de surséance .

وقد عقب هذان الفقيهان المصريان على هذا الوضع القانونى — وضع حق المحكوم له فى الاستمرار فى التنفيذ رغم الطعن بالنقض — فقررا :

« وعلى ذلك فللمحكوم له أن يبتدىء أو يستمر فى تنفيذ الحكم فى الميعاد المحدد لخصمه لرفع الطعن وبعد تقديم الطعن على أن يبقى مصير هذا التنفيذ معلقاً على نتيجة القضاء فى الطعن سواء أكان التنفيذ مما لا يمكن رفع أثره إذا قضى بنقض الحكم المطعون فيه وترتب على نقضه الغاء جميع أعمال التنفيذ وإجراءاته أم كان مما يسهل فيه رد الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ .

فاذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بشطب قيد رهن مثلا ونفذ المحكوم له هذا الحكم بالتأشير بهذا الشطب فى السجل ثم نقض الحكم وقيد المرتهن رهنه من جديد فان هذا القيد الجديد لا يتقدم به على الرهون التى يتم قيدها بعد الشطب لأن رهنه هو كان لا وجود له وقتئذ»(١) .

وقد أشار هذان الفقيهان المصريان إلى أن القانون الفرنسى ينص على حالات معينة يكون فيها مجرد كون الحكم قابلا للطعن مانعا من تنفيذه إلى أن يسقط الحق فى الطعن بانقضاء ميعاده كما ينص على حالات أخرى يكون فيها رفع الطعن هو الذى يترتب عليه وقف التنفيذ .

وهذه الحالات النادرة المنصوص عنها على سبيل الحصر هى ثلاث حالات :

١ — المادة ٢٤١ من قانون المرافعات الفرنسى التى تقضى بوقف تنفيذ الحكم الصادر بمحو الورقة المزورة أو شطبها أو إعدامها مابقى صاحبها على حقه فى الطعن فى الحكم بطريق النقض .

Art. 241. — Lorsqu'en statuant sur l'inscription de faux, le tribunal aura ordonné la suppression, la lacération ou la radiation en tout ou en partie, même la réformation ou le rétablissement des pièces déclarées fausses, il sera sursis à l'exécution de ce chef du jugement, tant que le condamné sera dans le délai de se pourvoir par appel, requête civile ou cassation, ou qu'il n'aura pas formellement et valablement acquiescé au jugement.

٢ — المادة ٢٦٢ مدنى فرنسى المعدلة بقانون ٢٧ من يوليو سنة ١٨٨٤ التى تنص على أن الطعن فى الحكم الصادر بالطلاق — وقد قيس عليه الحكم الصادر ببطلان الزواج — يوقف تنفيذه .

Art. 263. — L'appel ne sera recevable qu'autant qu'il aura été interjeté dans les trois mois à compter du jour de la signification du jugement rendu contradictoirement ou par défaut. Le délai pour se pourvoir à la Cour de Cassation contre un jugement en dernier ressort, sera aussi de trois mois à compter de la signification. Le pourvoi sera suspensif.

(١) حامد فهمى ومحمد حامد فهمى « النقض فى المواد المدنية والتجارية » ، ١٩٣٧ ، ص ٦٣٥ — ٦٣٧ .

(٢) E. Garçonnet et Ch. César-Bru: *Procédure Civile et Commerciale,* T. 6, 3ème éd., pp. 720-721.

(٣) Jean Sirey: *Code Civil Français Annoté,* T. 1, 5ème éd., p. 288.

٣ — المادة الأولى من قانون ١٦ من يوليو سنة ١٧٩٣ والمادة ١٥ من قانون ٩ فلورال سنة ١٩٠٧ لاتسمح للمحكوم له بتنفيذ الحكم الصادر على الدولة بدفع مبلغ من النقود أو بإلغاء الحجوز التي توقعها مصلحة الجمارك على البضائع بسبب مخالفات جمركية إلا إذا قدم كفيلا يكفل رد الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ عند القضاء بنقض الحكم .

هذه هي الحالات الواردة على سبيل الحصر في التشريع الفرنسي التي يكون فيها وقف تنفيذ الحكم إذا رفع عنه نقض أو استئناف .

وقد انتهى الفقيهان المصريان وهما يرددان هذه الأماني بين صفحات كتابهما إلى التقرير بأنه :

« يأسف الفقهاء الفرنسيون على عدم وجود نص عام يمنع تنفيذ الأحكام إذا كان تنفيذها أثناء قيام الطعن فيها بطريق النقض مما لا يمكن رفع أثره لو حكم بنقضها ، كالحكم بحل شركة أو بشطب رهن أو فسخ زواج — يأسفون ويتمنون لو أن محكمة النقض نفسها كان لها الحق في إصدار الأمر بوقف التنفيذ ، أو في اتخاذ مايلزم من الوسائل التحفظية لحماية الطاعن كاشتراط تقديم كفالة لإجراء التنفيذ أو إيداع متحصل التنفيذ بالخزانة كلما كان لذلك مبرر »[1] .

وبعد أن ظلت تتردد هذه الأماني بين صفحات كتاب هذين الفقيهين المصريين أعواما طويلة إلى أن صدر القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة فنص في المادة التاسعة على أنه :

« لايترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

على أنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها » .

وفي ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٩ صدر قانون المرافعات وتضمنت المادة ٤٢٧ منه النص على أنه :

«لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إذا طلب ذلك في تقرير الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه » .

وقد نوقش هذا التعديل الهام الذي يعد نقطة تحول في نظام المرافعات المصرية بمجلس الشيوخ أثناء مناقشة مشروع المادة ٤٢٧ وكانت هذه المادة تحمل رقم ٤٤٢ في مشروع الحكومة ثم أصبحت تحمل رقم ٤٣٢ بعد أن أقرها مجلس النواب . وجاء في المذكرة الإيضاحية بشأن هذه المادة مايأتي :

« وقد أجيز لمحكمة النقض أن تأمر بناء على طلب الطاعن بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا وقد اشترطت المادة ٤٤٢ لذلك أن يكون التنفيذ مما يخشى منه وقوع ضرر جسيم يتعذر استدراكه وبينت الإجراءات التي يقدم بها طلب وقف التنفيذ للمحكمة وليس ما استحدثه المشروع من ذلك

(١) المرجع السابق — ص ٥٣٧ . وقد استند على بضعة مراجع فرنسية قرر أحدها أن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ في هولاندا وأسبانيا وأنه يجوز في هولاندا القضاء بالتنفيذ المؤقت رغم الطعن بطريق النقض وأن المادة ٤٤٣ من القانون التركي قد أجازت لمحكمة النقض أن تقضي على وجه الاستعجال بوقف التنفيذ وإلزام طالبه بتقديم كفالة .

بدعا في التشريع فالقانون التركى (المادة ٤٤٣) يجيز لمحكمة النقض أن تقضى على وجه الاستعجال بوقف التنفيذ وإلزام طالبه بتقديم كفالة والقانونان الاسبانى والهولاندى يرتبان على مجرد الطعن في الحكم وقف تنفيذه وفى القانون الفرنسى حالات معينة يكون فيها مجرد قابلية الحكم للطعن مانعا من تنفيذه ، وحالات أخرى يكون فيها رفع الطعن مؤقتاً التنفيذومع ذلك فان بعض الفقهاء الفرنسيين يأسف على عدم وجود نص عام يمنع تنفيذ الأحكام إذا كان تنفيذها أثناء قيام الطعن فيها بطريق النقض مما لا يمكن رفع أثره إلا لو حكم بنقضها كالحكم بحل شركة أو بشطب رهن أو فسخ زواج وقد تمنوا لو أن محكمة النقض نفسها كان لها الحق فى إصدار الأمر بوقف التنفيذ أو فى اتخاذ مايلزم من الوسائل التحفظية لحماية الطاعن » .

وبذلك يتضح أن المادة ٤٢٧ مرافعات مصدراً أصيلا وأعمالا تحضيرية وأن هذه المادة دارت حولها مناقشات فقهية أشير فيها إلى القانون التركى والقانونين الاسبانى والهولاندى ونقلت الفقرة الخاصة بهذه المادة من المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصرى فقرة بأكلها سبق إيرادها عند الإشارة إلى الأمانى التى ضمنها كتاب الفقيهين المصريين بشأن تعديل قانون محكمة النقض المصرية .

أما المادة ٤٧٢ فقد مرت فى مجلس النواب والشيوخ بدون مناقشة إذ كانت تحمل فى مشروع الحكومة رقم ٤٨٩ فحملت فى مشروع مجلس النواب رقم ٤٧٧ وصدرت برقم ٤٧٢ دون أن يكون لها مصدر تشريعى أو سند فقهى ولذلك لم يتكون حولها بعد صدور قانون المرافعات المصرى فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٩ فقه مصرى ولم نعثر فى مجموعات أحكام القضاء المصرى ولا فى تعليقات فقهاء قانون المرافعات المصرى على حكم واحد توفر على تطبيق هذه المادة أو تحليلها أو التعقيب عليها .

ولذلك لم يجد الفقهاء المصريون الذين تولوا التعليق على قانون المرافعات تعليقا مستنداً إلى أحكام القضاء المصرى إلا حكما واحداً استندوا إليه في شرح المادة ٤٧٢ وقد قضى هذا الحكم برفض طلب وقف النفاد واستند إلى ماتضمنته المادة ٤٧٢ مرافعات من أن هذا الطلب لا يمكن أن يقبل إلا إذا رجح إلغاء الحكم وإلا إذا توفر ضرر جسيم يخشى وقوعه (محكمة استئناف المنصورة فى ١٩٥٤/١١/١٥ دائرة الأساتذة عبد الهادى على ومحمد حسن ومحمد حافظ كامل) — ولذلك اضطروا إلى الاستناد إلى أحكام صادرة من محكمة النقض بالتطبيق للمادة ٤٢٧ كما اضطروا أيضا إلى أن يشيروا إلى المادة ١٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة التى تنص على أنه :

«لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاءه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه مؤقتا إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها » .

وقرروا — وهم فى صدد التعقيب على المادة ٤٧٢ مرافعات — الاستناد إلى الأبحاث التى نشرت عن وقف تنفيذ القرار الإدارى[1] .

(١) محمد كمال أبو الخير « قانون المرافعات معلقاً على نصوصه بآراء الفقهاء وأحكام المحاكم » ، طبعة رابعة ، ١٩٥٨ — ١٩٥٩ .

ومما لاشك فيه — بالنسبة لتطبيق المادة ١٨ من قانون تنظيم مجلس الدولة التى سبق ايرادها أن مناط وقف التنفيذ :

« ١ — احتمال إلغاء القرار الإدارى المراد وقفه .

... ... وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء فى فرنسا لأن القضاء الإدارى وهو يقضى بوقف تنفيذ القرار الإدارى إنما يعتمد فحسب على توافر أسباب جدية تدعو إليه ويضمر فيما وراء ذلك تقديره واقتناعه بأرجحية إلغاء القرار المطلوب وقفه وإن كان لا يكشف صراحة فى أسبابه عن هذه العقيدة لأنه لا يملك تقصى هذه الأسباب الموضوعية ولا يسوغ له إثارتها . . . »[1].

وقد أشار هذا الفقه المصرى إلى دقة الفصل بين طلب وقف التنفيذ وبين تعرض المحكمة وهى تقضى فى وقف التنفيذ للموضوع تعرضاً يكشف عن اقتناعها فقرر بأن :

« المحكمة قد فرغت من تكوين رأيها سواء فى الناحية القانونية أو فى تقدير الوقائع على وجه لا يدع مجالا للشك فى أنها سوف تثبت على رأيها عند الفصل فى موضوع دعوى الإلغاء[2] » .

«٢ — ترتب نتائج ضارة يتعذر تداركها من جراء تنفيذ القرار ولايقوم وقف تنفيذ القرار الإدارى على احتمال إلغاء القرار المطعون فيه أو رجحان إلغائه بل لابد أن تكون نتائج التنفيذ مما قد يتعذر تداركها» .

هذا الشرط هو قيد على إطلاق وقف التنفيذ وركن من أركانه يتمثل فى خصوصه اختلاف القضاء الإدارى المصرى عن صفوة القضاء الفرنسى فالقضاء الفرنسى يعتد فى تفسير العذر المحتمل لا بمصلحة طالب الوقف الشخصية فحسب بل بالمصلحة العامة فى مضامينها ومفاهيمها الواسعة[3] .

من كل ذلك يتضح أن المادة ٤٧٢ ليس لها مصدر تشريعى ولاسند فقهى كما أنه لم يتكون حولها منذ إدخالها على قانون المرافعات فى عام ١٩٤٩ أى فقه مصرى .

ولا يسعنا فى هذا المقام إلا أن نشير إلى ما استقر عليه فقه المرافعات فى مصر وفى فرنسا

= وقد أصدرت الدائرة الثالثة المدنية بمحكمة استئناف القاهرة دائرة الأساتذة محمد صدقى وأحمد حمدى خالد وأديب نصر حنين حكماً آخراً فى ٢ يونيو ١٩٥٩ اقتصرت فيه على النص على أن « الشركة المستأنفة طلبت وقف تنفيذ الحكم المستأنف لترجيح إلغائه وأنه يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم وذلك تطبيقاً لنص المادة ٤٧٢ مرافعات ، وحيث إن المحكمة لا ترى من ظروف الدعوى ما يبرر إجابة الطلب » .

ويبدو واضحا أن محاكم الاستئناف تكتفى بهذا القدر وهى فى صدد تطبيق المادة ٤٧٢ مرافعات مرجئة الافاضة فى الحيثيات إلى حين الفصل فى موضوع الاستئناف .

(١) محمود سعد الدين الشريف المستشار بمحكمة القضاء الإدارى « وقف تنفيذ القرار الإدارى » مجلة مجلس الدولة ، السنة ٥ — ٦ ، يناير سنة ١٩٥٦ ص ٨٠ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٨٦ — عند التعقيب على الحكم الصادر فى ١٢ من ديسمبر ١٩٥١ فى القضية ٥ ٤٢ لسنة ٥ ق .

(٣) المرجع السابق ، ص ٨٩ .

بشأن حق المحكوم له حكماً مشمولا بالنفاذ المعجل فى تنفيذ هذا الحكم — إذ تقرر فى هذا الفقه :

« فالمحكوم له إنما استعمل حقاً خوله إياه القانون ومن استعمل حقه لايسأل إلا إذا أساء هذا الاستعمال أو كان سيء النية ، فمن القواعد المسلمة أن الأفراد أحرار فى الالتجاء إلى القضاء والاستعانة به ، وينبنى على ذلك أن الفرد إذا فشل فى التجائه إلى القضاء فلايعتبر فشله بذاته خطأ موجباً لمسئوليته إلا إذا كان سيء النية ، فمن رفع دعوى أو طعن في حكم ثم تبين أنه لم يكن على حق بدليل خسرانه للدعوى أو فشله فى الطعن لا يسأل عما يترتب على عمله هذا من ضرر لخصمه إلا إذا كان سيء النية .

أما القول بأن التنفيذ المعجل ليس حقاً للمحكوم له وإنما هو رخصة فقول يفتقر إلى أساس سليم يقوم عليه ، سواء من حيث المعيار بين الحق والرخصة التى بنى عليه القانون بهذا القول اعتبار حق المحكوم له فى التنفيذ المعجل رخصة وليس حقاً ، أو من حيث ما رتبوه على هذه التفرقة من أثر فى أن صاحب الحق لا يسأل عن استعماله لحقه إلا إذا أساء ، وصاحب الرخصة يسأل عن استعمالها حسن النية كان أو سيئها ، فمن المعلوم أن معيار التفرقة بين الحق والرخصة ، والآثار المترتبة على هذه التفرقة أمور مختلف عليها بين علماء القانون أكبر الخلاف.

ولعل أسلم المعايير فى التفرقة بينهما ما أخذ به واضعوا القانون المدنى الجديد فى مشروع القانون المدنى ، وبمقتضاه يعتبر حقاً ، الحق المحدد الذى يكسبه الشخص ويختص به دون غيره ، ويعتبر رخصة قانونية أو حقاً عاماً الحق الذى يعترف به القانون للناس كافة . وواضح أنه بحسب هذا الرأى ، ليس حق المحكوم له فى التنفيذ المعجل رخصة لأنه ليس من قبيل الحقوق العامة التى يعترف بها القانون للناس كافة كحق المرور فى الشوارع العامة ، وإنما هو حق ذاتى بكل معنى الكلمة[1] .

---

(١) رمزى سيف ، « قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية فى قانون المرافعات الجديد » ، المحاماة ، العددان ٥ ، ٦ ، السنة ٣٠ ، ص ٨١٨ — ٨١٩ .

قـــــرار

مجلس نقابة المحامين بحلب

المتعلق بمشروع إلغاء محاكم الاستئناف

(الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٦٠)

فى الثالث والعشرين من شهر كانون الثانى (يناير) سنة ألف وتسعمائة وستين ، اجتمع مجلس نقابة المحامين فى حلب برئاسة الأستاذ أسعد الكورانى نقيب المحامين وعضوية الأستاذين فاضل طلس وعبد الله الوصلى ودرس موضـوع إلغاء محاكم الاستئناف وقصر التقاضى على درجة واحدة بدلا من أسلوب الدرجتين المتبع حالياً فى كل من الإقليمين المصرى والسورى منذ عهد بعيد .

وقد تبين للمجلس بعد درس هذا الموضوع من وجوهه المختلفة أنه بمناسبة إعادة النظر فى القوانين النافذة حالياً فى الإقليمين بقصد توحيـدها قد ظهر اتجاه جدى إلى إلغاء الدرجة الثانية من درجات المحاكمة والاقتصار على درجة واحدة رغبة فى اختصار إجراءات التقاضى وسرعة الفصل فى الدعاوى وتأمين التناسق بين القضايا التى تفصل فيها المحـاكم على درجة واحدة والقضايا التى تفصل فيها على درجتين .

والحقيقة التى بدت للمجلس بعد إمعان النظر فى هذه الأسباب وفى غيرها من الأسـباب التى يتمسك بها أنصار الدرجة الواحدة أن نظام الدرجتين هو الأسـلم والأضمن لحقوق المتقاضين وأنه يجب أن يكون هو الأصل فى نظام التقاضى لما فيه من أسباب الحيطة والضمان لأن الحكم الذى تصدره محكمة الاستئناف فى الدعوى بعد سبق عرضها على محكمة الدرجة الأولى وإعادة البحث فى موضـوعها على هدى من الحـكم الابتدائى الصادر فيها يكون أدعى إلى الرضى والاطمئنان والوثوق بالعدالة .

ونظام الاستئناف نظام ثابت فى أصـول التقاضى لدى غالبية الأمم فى هذا العصر ولا سيما شعوب البحر الأبيض المتوسط وأوروبا والدول العربية كلها ، وقد استقر فى إقليمى الجمهورية العربية المتحدة منذ زمن طويل ولم يظهر من الأسباب ما يوجب العدول عنه إلى نظام الدرجة الواحدة .

وىما يجانب الصواب أن يذهب الفكر إلى أن الاستئناف يطيل إجراءات التقاضى ويؤخر الفصل

فى الدعاوى ، فالثابت بالواقع الذى يؤيده التطبيق العملى أن الاستئناف لا يؤخر الحكم فى الدعوى إلا أمداً قصيراً لا يتجاوز بضعة شهور لأن الدعاوى لا ترفع إلى محاكم الاستئناف إلا بعد استكمال وقائعها وأسباب الدفاع فيها من الطرفين فى محاكم الدرجة الأولى ، وتكون مهمة محكمة الاستئناف فى الغالب الأعم هو الترجيح بين رأيين أو اتجاهين ، وفى النادر القليل الذى تتأخر فيه الدعوى مدة طويلة فى الاستئناف يكون السبب راجعاً إما إلى قلة الدوائر الاستئنافية وهى مما يمكن أن تعالج بزيادة عددها ، وإما إلى المماطلة التى لا يصعب الحؤول دونها ، وإما إلى أن محكمة الدرجة الأولى قد حكمت فى الدعوى قبل اكتمال أسباب الحكم فيها ، فالتأخير فى هذه الحال يكون من دواعى العدالة ومقتضياتها وهو فى هذه الأحوال النادرة لا يصح أن يتخذ مبرراً لإلغاء الضمانة التى يوفرها الاستئناف للمتقاضين ، على أن التأخير فى فصل الدعاوى لا يكون فى الاستئناف دوماً بل كثيراً ما يتأتى من بطء الاجراءات فى محاكم الدرجة الأولى ذاتها ، فلو بسطت إجراءات التقاضى أمام هذه المحاكم وزيد عدد القضاة ووفرت لهم أسباب الراحة والاطمئنان لتم الفصل فى الدعاوى بسرعة فى محاكم الدرجة الأولى وما دار فى الفكر معالجة التأخير بإلغاء الاستئناف .

وأما الحجة التى يوردها بعض أنصار الدرجة الواحدة من أن الحكم الابتدائى لا يكتسب مفعولا إلا إذا ارتضاه الطرفان فإذا استأنفه أحدهما طرح النزاع مجدداً أمام محكمة الاستئناف ، فالأجدى أن يعرض النزاع على محكمة الدرجة الثانية رأساً ، فالمجلس لا يرى فى هذه الحجة ما ينهض دليلا يبرر إلغاء الاستئناف لأن كثيراً من الأحكام الابتدائية لا يستأنف ، كما أن فصل الدعوى فى محكمة الاستئناف بعد استنفاد أسباب الخصومة من الطرفين فى محكمة الدرجة الأولى لا يتطلب بطبيعة الحال من الوقت ما يتطلبه فصل الدعوى لو عرضت على محكمة الدرجة الثانية رأساً ، وربما كان هذا الوقت لا يقل كثيراً إن لم يكن مساوياً للوقت الذى تستغرقه الدعوى فى محكمتى البداية والاستئناف فى نظام الدرجتين .

وأما تبرير إلغاء الاستئناف بقصد تحقيق التوافق بين القضايا التى تقضى فيها المحاكم بالدرجة الواحدة كأحكام مجلس الدولة ومحاكم الجنايات وبعض أحكام المحاكم الجزئية والابتدائية ، وبين القضايا التى يفصل فيها القضاء على درجتين ، فالواقع أن أحكام مجلس الدولة لا يمكن أن تتخذ مداراً للاحتجاج فى هذا الموضوع لأن مجلس الدولة ما زال حديث النشأة ويختلف فى تكوينه عن تكوين المحاكم . والقضايا التى يفصل فيها ذات طبيعة خاصة مختلفة عن طبيعة المنازعات التى تعرض على القضاء العادى ، وأما محاكم الجنايات فإنها وإن حكمت فى القضايا الجنائية على درجة واحدة إلا أن القانون قد وضع لهذه القضايا من أساليب التحقيق والإحالة والمحاكمة ما يخفف من أثر هذه الدرجة ، وهو ما لم يضعه لقضايا الجنحة والقضايا المدنية ، وأما الدعاوى التى تحكم فيها المحاكم الجزئية والابتدائية بالدرجة الواحدة فالواقع أن الرأى بين رجال القانون متفق على ضرورة إعادة المحاكمة فيها على درجتين ، فالحجة المستفادة منها لبقاء الاستئناف أقوى منها لإلغائه

والاستشهاد بالتجربة العملية في هذا الموضوع أقوى فى الدلالة من البحث النظرى المجرد ، وقد ثبت بالتجربة التى قامت بها دولتان مجاورتان هما لبنان وتركيا أن إلغاء الاستئناف فيهما قد أدى إلى اضطراب نظام التقاضى اضطراباً شديداً ، فقد قامت محكمة النقض مقام محاكم الاستئناف وتراكمت لديها الدعاوى فزيدت دوائرها زيادة كبيرة فضاع التناسق بين أحكامها وزالت منها وحدة الاجتهاد بالإضافة إلى ما أصاب المتقاضين من العنت والارهاق بسبب الانتقال اليها من بلاد بعيدة . فما لبث لبنان أن أعاد نظام التقاضى على درجتين . واستقر الرأى فى تركيا على إعادة محاكم الاستئناف وأوشك أن يتحقق ذلك لولا بعض الصعوبات المالية والإدارية التى أخرته إلى حين .

ومن الثابت بالمشاهدة أن المحاكم الجزئية والابتدائية في الإقليمين المصرى والسورى مرهقة بكثرة الأعمال ، فمن الضرورى أن يتاح للمتقاضين الذين لايقنعون بصواب أحكام محاكم الدرجة الأولى أن يعرضوا النزاع على محكمة تقضى في جو من الهدوء لايتوافر لتلك المحاكم ويكون لقضاتها من طول التجارب مايوحى الثقة إلى نفوس المتقاضين ويكسر من شوكة النزاع بينهم ولا يتأتى ذلك إلا بنظام الدرجتين .

وبعد ، فان تعديل نظام التقاضى من الدرجتين إلى الدرجة الواحدة ليس فى الحقيقة إلا تجربة إن لم تكن محققة الفشل فانها دون شك مجهولة العواقب ، وليس من الحكمة فى شىء تبديل نظام استقر أمداً طويلا فى الإقليمين ورجحت فوائده على عيوبه رجحاناً ظاهراً بنظام غير معروف النتائج ربما كان فريداً في نوعه يقطع الصلة فى أصول التقاضى بين الجمهورية العربية المتحدة وبين الدول العربية وأكثر الدول الأوربية ، وقد يؤدى فشل تطبيقه إلى العودة إلى نظام الدرجتين الحالى ، وفى ذلك من الاضطراب مايجب النأى به عن نظام التقاضى الذى يتطلب الثبات والاستقرار .

ومهما كان رأى المسئولين فى هذا الأمر فلا شك فى أن تبديل أصول التقاضى من نظام الدرجتين الى نظام الدرجة الواحدة على جانب كبير من الأهمية لايصح أن ينفرد به فرد أو لجنة ويجب عرض مشروع القانون المتعلق به على القضاة والمحامين وأساتذة كليات الحقوق واستطلاع رأيهم فيه حتى يأتى الرأى القاطع فيه بعد دراسة دقيقة شاملة ، وهذا ماسبق أن نادى به سيادة الأستاذ محمد فهمى السيد المستشار القانونى لرئاسة الجمهورية فى مقال نشره فى عدد الأهرام الصادر أول اكتوبر سنة ١٩٥٩ قال فيه :

« إذا كانت هذه الحركة التشريعية بهذه الضخامة وهذا العمق فهى لاتقوم على أكتاف بعض أفراد أو لجان تشترك فى إعدادها وإنما هى تحتاج إلى مؤازرة كاملة لأهل الرأى من المواطنين المتخصصين منهم فى العلوم القانونية بما يقدمونه من بحوث وتعليقات فقهية على مشروعات القوانين » .

* * *

فبناء على كل ما تقدم :

يرى مجلس نقابة المحامين فى حلب :

١ — أن لا تلغى محاكم الاستئناف ، وأن يظل التقاضى على درجتين ، ويقترح تعديل قانون المرافعات بما يكفل سرعة فصل الدعاوى فى الاستئناف وفى جميع مراحل التقاضى .

٢ — عرض مشروع القانون المتعلق بإلغاء محاكم الاستئناف وسائر مشروعات القوانين التى تعمل اللجان المختصة على توحيدها بين الإقليمين على القضاة ونقابات المحامين وأساتذة كليات الحقوق لدراستها وإبداء آرائهم فيها قبل إقرارها نهائياً حتى يتم وضعها بعد دراسة علمية وعملية شاملة عامة .

رقم القاعدة	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			١ — قضاء محكمة النقض الجنائية
١٢١	٦٤٧	٣ نوفمبر ١٩٥٨	دفاع . حضور المحامى إجراءات المحاكمة . بطلانها . تعارض مصلحة المتهمين يستلزم فصل دفاع كل منهم عن الآخر . اكتفاء المحكمة بمدافع واحد عنهم جميعاً يعيب إجراءات المحاكمة .
١٢٢	٦٤٧	» » »	حكم . البيانات الواجبة فى تسبيب الأحكام بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة البيان الكافى . مثال فى جريمة إخفاء أشياء مسروقة . المادة ٤٤ مكررة عقوبات . المادة ٣١٠ إجراءات .
١٢٣	٦٤٨	» » »	بطلان الإجراءات . ما لا يعتبر سبباً لبطلانها . مخالفة القواعد التنظيمية . استدلال . جمع الاستدلالات . تحرير محضر بإجراءاتها . الأثر المترتب على عدم إثبات مأمور الضبط القضائى كل ما يجريه فى الدعوى من استدلالات . المادة ١٢٤ ج . ما نص عليه القانون فى ذلك ورد على سبيل التنظيم والتوجيه .
١٢٤	٦٥١	» » »	اختلاس أموال أميرية . جريمة اختلاس الأموال الأميرية المنصوص عليها فى المادة ١١٣ ع . متى تتوافر ؟ مثال . الفارق بين نص المادتين ١١٢ ، ١١٣ ع . أوجه الخلاف بين نص المادة ١١٣ ع والنص القديم للمادة ١١٨ ع قبل تعديله بالقانون ٦٩/٥٣ .
١٢٥	٦٥١	» » »	١ — دفاع . طلب سماع الشهود . ماهيته . متى يكون هاماً فيستلزم رداً صريحاً ؟ وجوب أن يكون ظاهر التعلق بموضوع الدعوى . ٢ — إثبات . شهادة . كيفية أداء الشهادة . الأشخاص الذين نص القانون على سماع أقوالهم بغير حلف يمين . المحكوم عليهم بعقوبة جناية أثناء التنفيذ . المادة ٢٥ ع .
١٢٦	٦٥١	٤ » »	نقض . طعن . المصلحة فى الطعن . انتفاؤها . مثال فى اعتبار المتهم فاعلا فى جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار . اتفاق المتهمين على القتل العمد مع سبق الاصرار ووجود ثانيهما فى مسرح الجريمة وقت ارتكابها . ينفى مصلحة هذا الأخير فى التمسك بأنه لم يضرب المجنى عليه إلا الضربة التى أصابت العصا

الرقم المسلسل	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			حق رجال البوليس أن يكونوا من رجال الضبطية فى دخول المقهى لتنفيذ القوانين واللوائح .
١٣٥	٦٦٤	١٧ نوفمبر ١٩٥٨	قضاة قواعد منع القضاة من نظر الدعوى وردهم ومخاصمتهم . عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى . ما لا يعتبر إبداء لرأى سابق فى الدعوى . عدم اعتبار قول المحكمة فى محضر الجلسة أن التجربة التى قامت بها أيدت إمكان ضبط المخدر على النحو الوارد بالتحقيق إبداء لرأى مانع لها من القضاء فى موضوع الدعوى .
١٣٦	٦٦٥	» » »	١ — اختلاس أموال أميرية . جريمة المادة ١١٢ ع معدلة بق ٥٣/٦٩ عناصر الواقعة الإجرامية . فعل الاختلاس . اختلافه عن فعل الاختلاس فى السرقة . أثر ذلك فى تحديد قيام الجريمة . تمام الجريمة بتحويل الحيازة من ناقصة إلى كاملة ولولم يتم التصرف فعلا . العدول بعد تحويل الحيازة لا أثر له في المسئولية عن الجريمة . مثال . ٢ — اختلاس أموال أميرية . جريمة المادة ١١٢ ع معدلة بق ٥٣/٦٩ . عناصر الواقعة الإجرامية . صفة الموظف العمومى . نوع المال المختلس . جندى الجيش هو من المكلفين بخدمة عامة . مؤاخذته بالمادة ١١٢ ع عند اختلاسه مالا — عاماً أو خاصاً — سلم إليه بسبب وظيفته . م ١١١ ع ، م ١١٩ م .
١٣٧	٦٦٦	» » »	١ — قتل عمد . قصد جنائى . القصد الخاص . ماهيته . ما يقتضيه هذا القصد من حيث التسبيب . وجوب إيراد الحكم الأدلة الكاشفة عن نية القتل . ٢ — قتل عمد . نية إزهاق الروح . قصور بيان الحكم بالنسبة لها مثال . استعمال سلاح قاتل وتعدد الضربات لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل .
١٣٨	٦٦٦	» » »	إثبات . شهادة . ما لا يعيب تسبيب الحكم فى خصوص ذكر مؤدى أقوال الشهود . لا يعيب الحكم إيراده مؤدى شهادة شهود الإثبات جملة ثم نسبتها إليهم جميعاً .
١٣٩	٦٦٦	» » »	إختلاس أشياء محجوزة . المادة ٣٢٣ع . عناصر الواقعة الإجرامية

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٤٨	٦٧١	٢٤ نوفمبر ١٩٥٨	١ — تنظيم . القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضى المعدة للبناء . عناصر الواقعة الإجرامية . عدم إنشاء الطرق والمرافق فى الأراضى المقسمة . التفسير الصحيح للمادة ٦٢ من القانون . تعليق الإلتزام بتوصيل النور وغيره من المرافق فى الأراضى المقسمة إلى المرافق العامة على صدور قرار من وزير الأشغال العمومية قاصر على التقسيمات الخاصة بالجهات التى لا توجد بها مرافق عامة دون التقسيمات التى تجرى فى الجهات التى تتوافر بها تلك المرافق . ٢ — قانون ٢٥٩ لسنة ٥٦ فى شأن الأبنية والأعمال المخالفة لأحكام القوانين ٥١ لسنة ٤٠ ، ٩٣ لسنة ٤٨ بشأن تنظيم المبانى ، ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيمها . الغرض من إصداره ومجال العمل به . تأكيده بقاء الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام القوانين المشار إليها فيه . حمايته المبانى التى أقيمت فعلا بالمخالفة لأحكام هذه القوانين بقصر تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الجنائية عن هذه الجرائم خلال الفترة الواردة به على الغرامات والمصاريف والرسوم المقضى بها . عدم تطبيق أحكامه إذا لم يكن تمت تنفيذ للأعمال المطلوبة من جانب المقسم .
١٤٩	٦٧٢	٢٥ « «	نيابة عامة . اختصاص معاون النيابة . القانون رقم ٦٣٠ لسنة ١٩٥٦ . تحقيق . الطعن فى إجراءاته . إتصاف تحقيق معاون النيابة المندوب لإجرائه بصفة التحقيق القضائى عملا بأحكام القانون رقم ٦٣٠ لسنة ٥٦ . إنتفاء القول ببطلان التحقيق عند صدور هذا القانون قبل نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات .
١٥٠	٦٧٣	« « «	تحقيق . التصرف فيه . الإحالة فى الجنايات من غرفة الإتهام . إحالة الجنايات إلى المحاكم الجزئية . الجنايات التى يجوز تجنيحها . المادة ٢/١٧٩ ، ٢/١٥٨ أ . ج . شرط إحالة الجناية من غرفة الاتهام إلى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة أن تكون العقوبة المقررة أصلا للجناية مما يجوز النزول بها إلى عقوبة الحبس . عدم جواز إحالة جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ٢/١١٢ع معدلة بقانون ٥٣/٦٩ إلى المحكمة الجزئية رغم إغفال

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			أيا كانت عقاراً أو أطيانا زراعية . الغلة هى التى يجب أن تراعى عند الفرز . على هذا الأساس وحده يتحدد مقدار الحصة و نسبة هذه القيمة الى قيمة اعيان الوقف كله . م ٢ من ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ معدل بق ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ . م ٤١ من ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . ٢ — وقف . قسمة نص م ٣٦ من ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وارد حكمها على قسمة غلة الوقف دون قسمة أعيانه . قسمة اعيان الوقف ورد حكمها فى م ٤١ من ذلك القانون . الإحالة الواردة فى المادة الأخيرة إلى م ٣٦ الى تقدير المرتبات المفرزة للخيرات
١٦٢	٦٩٨	١٩ مارس ١٩٥٩	١ ، ٢ — وقف « شرط الواقف » وجوب النظر الى كتاب الوقف باعتباره وحدة متماسكة وتفهم المعنى الذى أراده الواقف من مجموع كلماته وعباراته التى تضافرت على الإفصاح عن ذلك المعنى . م ١٠ من ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . مثال .
١٦٣	٧٠٠	٢٦ » »	١ — دعوى « نظر الدعوى أمام المحكمة » تقرير التخليص . حكم « تسبيبه » . « تسبيب الحكم الاستئنافى » عدم تلاوة تقرير التخليص قبل بدء المرافعة . إجراء يترتب على إغفاله بطلان الحكم . القضاء بغير ذلك مخالف للقانون . الطعن المستند إلى هذا الأساس لا يفيد منه الطاعن إذا كانت الأسباب التى أضافتها محكمة الاستئناف الى حكم محكمة أول درجة كافية فى حد ذاتها مستقلة لحمل قضاء حكمها فى موضوع الدعوى . ٢ — إثبات « الإثبات بالبينة » . « مبدأ الثبوت بالكتابة » حكم « تسبيب معيب » . مفاد الخطابات المتبادلة إقرار المطعون عليه بحصول اتفاق بينه وبين الطاعنة قبل دخول المزاد . طلب الطاعنة تكملة الإثبات بالبينة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة الاتفاق على أن يكون المزاد صوريا . تقرير الحكم أنها لم تقدم مبدأ ثبوت بالكتابة على أن من الشروط المتفق عليها ألا تؤول ملكية منزل النزاع الى المطعون عليه . رفضه طلب الإحالة الى التحقيق . اعتباره من قبيل المصادرة على المطلوب . قصور .
١٦٤	٧٠٣	» » »	١ — ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية والصناعية » . « وسائل

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			تقدير وعاء الضريبة » . حكم . « تسبيب كاف » . محكمة الموضوع . مناط تحديد أرباح الممول . أساس دفاتره وأوراقه أن تكون مطابقة لحقيقة الواقع . حق المحكمة فى اطراح دفاتر الممول لأسباب سائغة والأخذ بالتقدير الجزافى . لا يمنع من الاسترشاد بالدفاتر كعنصر من التقدير . اطراحها دفاتر الممول وأخذها بتقدير الخبير . هو من مسائل الواقع التى تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت حكمها على أسباب سائغة . لا قصور . ٢ — اثبات « مسائل عامة فى الإثبات » . المعلومات المستقاة من الخبرة بالشئون العامة ليست من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضى أن يبنى حكمه عليها . مثال . ٣ — ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية والصناعية » « وسائل تقدير وعاء الضريبة » . محكمة الموضوع . أخذ الحكم بتقدير الخبير لنسبة إجمالى الربح لأسباب سائغة مستمد من استخلاص سليم . من مسائل الواقع التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع بمنأى عن رقابة محكمة النقض . ٤ — ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية والصناعية » . « وسائل تقدير وعاء الضريبة » . اثبات « سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل » . محكمة الموضوع . اعتمادها فى تقدير المصاريف التى يريد الممول احتسابها الى تقرير الخبير . اطراحها أوراقا قدمها الممول لأسباب سائغة أوردتها مما يدخل فى سلطتها التقديرية بمنأى عن رقابة محكمة النقض .
١٦٥	٨٠٨	٢٦ مارس ١٩٥٩	١ — نقض « الخصوم فى الطعن » لا يكفى للطعن بالنقض أن يكون الخصم طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أو نازعه خصمه فى مزاعمه وألا يتخلى عن هذه المنازعة حتى صدور الحكم عليه . عدم منازعة الطاعن لخصمه فى طلباته أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف . عدم رفعه استئنافا عن الحكم الإبتدائى . عدم قبول الطعن منه بالنقض . ٢ — التزام « إنقضاء الالتزام دون الوفاء به » . « التقادم المسقط » . فوائد . من الحقوق الدورية المتجددة التى يستحق دفعها سنويا . سقوط

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			المترتبة على ندب الموظف ، هى الجهات المنتدب إليها . اختصاص المحكمة الإدارية التى تتبعها هذه الجهة بنظر المنازعة دون المحكمة الإدارية التى تتبعها الجهة المنتدب منها .
١٧٧	٧٢٣	١٥ فبراير ١٩٥٨	مدة خدمة سابقة . ضمها . قرار مجلس الوزراء فى ١١ مايو سنة ١٩٤٧ . اشتراطه اتحاد العمل السابق مع العمل الجديد فى طبيعته . تخلف هذا الشرط إذا كان العمل الجديد هو تدريس السباكة بإحدى المدارس الصناعية والعمل السابق هو السباكة بورشة إحدى شركات النسيج . اختلاف العمليتين فى المستوى والاختصاص .
١٧٨	٧٢٣	» » »	١ — اختصاص . لجان قيد المحامين . المنازعات الخاصة بالطعن فى قراراتها فى شأن قيد المحامين وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأديبهم . خروجها عن ولاية مجلس الدولة بنص المادة ١١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . النص المذكور يعتبر معدلا لقواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة . سريانه من حيث الزمان . المادة ١/١ مرافعات . ٢ — اختصاص . إحالة . الطعون فى قرارات لجنة قبول المحامين . اختصاص محكمة النقض (الدائرة الجنائية) فى هذا الصدد .
			٤ — قضاء محاكم الجنايات
١٧٩	٧٢٥	١٩ مايو ١٩٥٩	تذاكر توزيع الكروسين أوراق أميرية . حيازة الكوبونات المزورة جنحة ولكن تزويرها جناية . الحيازة يحكمها القرار رقم ٢ لسنة ١٩٥٧ والتزوير تحكمه النصوص العامة . الاستدلال بما كانت تقضى به الأوامر العسكرية الملغاة . لا محل له .
			٥ — قضاء الأحوال الشخصية
١٨٠	٧٢٦	٢٨ يناير ١٩٥٨	إختصاص المحاكم المصرية فى مسائل الأحوال الشخصية للاجانب . استظهار النصوص ومؤداه . المادة ٨٦١ مرافعات . الاستثناءات الواردة بها على سبيل الحصر الاستثناء الوارد بالفقرة هـ من

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			المـــادة غير مقيد بنوع الدعوى . دعوى التطليق المرفوعة من فلسطينية توطنت مصر . اختصاص المحاكم المصرية بنظرها . تحقيق أجرته هيئة أخرى ولو غير مختصة . اكتفاء المحكمة به فى تكوين عقيدتها . صحيح .
			٣ ــ القضاء التجارى
١٨١	٧٢٧	١٣ يناير ١٩٥٩	١ ــ طلبات . إغفال الحكم لبعضها . م ٣٦٨ مرافعات . جواز تكليف الخصم الحضور لنظرها . شروطها . ٢ ــ إحالة . الحكم بها . أصله . تعريفه طبقاً للمادة ٤٠١ مرافعات .
١٨٢	٧٢٧	٢٠ » »	أمر أداء . شرطه ثبوت الدين بالكتابة حال الأداء معين المقدار . دين ثابت بفواتير غير موقع عليها . طعن الدائن بالتزوير على فاتورة تخالص قدمها المدين . لايقدم .
١٨٣	٧٢٨	٢٧ » »	استئناف . إعلانه . واجب بالنسبة لجميع الخصوم . م ٣٨٤ مرافعات لايجوز تطبيقها . نطاقها غير حالات الاستئناف التى حددتها م ٤٠٥ مرافعات .
١٨٤	٧٢٨	٢٣ مارس ١٩٥٨	المعارضة فى القرارات الجمركية . تختص بنظرها المحكمة الابتدائية، مهما كانت قيمة المعارضة .
			٤ ــ قضاء المحاكم الكلية ــ قضاء الجنح
١٨٥	٧٣٣	٢٩ اكتوبر ٩٥٨	عقوبة . الغرامة المنصوص عليها فى المادة ١٧ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ . متى تتعدد .
			٥ ــ قضاء المحاكم الكلية ــ القضاء المدنى
١٨٦	٧٣٤	٩ فبراير ١٩٥٩	عقد نقل . مدى مسئولية أمين النقل ــ السكة الحديد ــ فى نقل الركاب وأمتعتهم التى بحيازتهم . هل ترك الراكب سهواً منه الشيء من متاعه بعد مغادرة وسيلة النقل يصير هذا المتاع شيئاً ضائعاً . تعريفه طبيعة عمل الكمسارى . عثور تابع أمين النقل على شىء ضائع .
١٨٧	٧٤٤	٢٠ مارس ١٩٥٨	أدلة التزوير . التشابه بينها وبين أسباب المعارضة فى أمر الأداء . ليس معناه قيام طعنين بالتزوير . مرحلة أدلة التزوير . دور القاضى

قوانين وقرارات ومنشورات

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٩(١)

فى شأن امتداد الموعد المحدد فى المادة ٦ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن امتداد الموعد المحدد فى المادة ٦ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يمتد الموعد المحدد فى المادة السادسة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إلى يوم ٧ فبراير سنة ١٩٦٠ .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى إقليمى الجمهورية من ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ .

صدر برياسة الجمهورية فى ٦ جمادى الأولى سنة ١٣٧٩ (٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩) .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٥٦ لسنة ١٩٥٩(١)

بتعيين المساحة التى تزرع قمحاً فى سنة ١٩٥٩/١٩٦٠ الزراعية

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٥٠٠ لسنة ١٩٥٥ بتعيين المساحة التى تزرع قمحاً فى سنة ١٩٥٥/١٩٥٦ الزراعية والقوانين المعدلة له ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يستمر العمل فى سنة ١٩٥٩/١٩٦٠ الزراعية بأحكام القانون رقم ٥٠٠ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه .

(١،٢) نشرا بالجريدة الرسمية العدد ٢٤٥ الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٩ .

مادة ٢ — تضاف إلى القانون رقم ٥٠٠ لسنة ١٩٥٥ سالف الذكر مادة جديدة برقم (٥) مكرر نصها الآتى :

« مادة ٥ مكرر — لوزارة الزراعة أن تطلب من مصلحة المساحة فى أى وقت إجراء أعمال الحصر والقياس بالنسبة للمساحات المزروعة قمحاً لدى كل حائز فى المناطق التى تحددها ، ويجب الإعلان عن هذه الأعمال قبل البدء فى إجرائها بسبعة أيام على الأقل وذلك بلصق بيان عنها فى مقر نقطة الشرطة أو المركز ومقر العمدة والشياخة الكائن فى دائرتها المساحات محل الحصر والقياس » .

مادة ٣ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به في الإقليم الجنوبى من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى ٧ جمادى الأولى سنة ١٣٧٩ (٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩) .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٥٩(١)

بتطبيق أحكام قانون المؤسسات العامة فى إقليمى الجمهورية

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى قانون المؤسسات العامة الصادر فى الإقليم المصرى بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يعمل بأحكام قانون المؤسسات العامة المشار إليه فى إقليمى الجمهورية العربية المتحدة

مادة ٢ — تأخذ النصوص الواردة فى القوانين والمراسيم التشريعية المعمول بها فى الإقليم السورى بشأن إنشاء وتنظيم المؤسسات العامة حكم القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية إلغاء هذه المؤسسات أو إدماجها أو تعديل نظمها وفقاً لأحكام قانون المؤسسات العامة .

مادة ٣ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٤ جمادى الأولى سنة ١٣٧٩ (١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٩)

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٥٣ الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٥٩[١]

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ بتنظيم تملك الأراضى الصحراوية

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ بتنظيم تملك الأراضى الصحراوية ؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تمد المهلة المحددة لشاغلى الأراضى لطلب شرائها أو استئجارها والمنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه سنة أخرى تنتهى فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٦٠

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٤ جمادى الأولى سنة ١٣٧٩ (١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٩) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٥٣ الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ .

قرارات رئيس الجمهورية

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

رقم ١٧٨٨ لسنة ١٩٥٩[1]

بشأن تحديد العلاوة الاضافية التى يتقاضاها من يقوم من القضاة ومن فى حكمهم فى أى من إقليمى الجمهورية بالعمل فى الإقليم الآخر

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ، وعلى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية ؛

وعلى القرار الجمهورى رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٥٨

قرر :

مادة ١ — تحدد العلاوة الإضافية التى يتقاضاها كل من أعضاء مجلس الدولة والقضاة ومن فى حكمهم الذين ينتدبون من أى من الإقليمين للعمل بالإقليم الآخر ، على الوجه المبين بالقرار الجمهورى رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية .

صدر برياسة الجمهورية فى ٤ ربيع الآخر سنة ١٣٧٩ (٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩) .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٣٩ الصادر فى ٣ نوفبر سنة ١٩٥٩ .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

رقم ١٩٢٤ لسنة ١٩٥٩[(١)]

بإلحاق ديوان الموظفين برياسة الجمهورية

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى الإقليم المصرى فى شأن ديوان الموظفين والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ١ لسنة ١٩٥٨ بإدخال بعض التعديلات على التشريعات القائمة فى إقليمى الجمهورية ؛

وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن مسئوليات وتشكيل وزارة الخزانة المركزية ؛

قــرر :

مادة ١ — يلحق ديوان الموظفين برياسة الجمهورية .

ويعهد إلى وزير الدولة السيد/ كمال الدين محمود رفعت بمباشرة الاختصاصات المخولة للوزير المختص فى المرسوم بقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٧ ربيع الآخر سنة ١٣٧٩ (١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٩) .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٣٩ الصادر فى ٣ نوفبر سنة ١٩٥٩ .

قرارات وزارية

وزارة الاقتصاد :

قرار رقم ٧٢٤ لسنة ١٩٥٩[1]

بالائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٥٩ بإنشاء سجل المستوردين

وزير الاقتصاد باقليم مصر

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ بمزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٥٩ بانشاء سجل المستوردين ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ — يعهد إلى الإدارة العامة للاستيراد بمسك السجل المنصوص عليه فى المادة الثانية من القانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه .

مادة ٢ — يجب أن تتوافر فيمن يقيد بهذا السجل — من الفئات المنصوص عليها بالفقرة (ج) من المادة الثانية من القانون المذكور — الشروط الآتية :

ا — فيما يتعلق بالأفراد :

(١) ألا يكون قد سبق الحكم عليه بالادانة فى جريمة رشوة أو اختلاس أو تزوير أو سرقة أو نصب أو شروع فى ارتكاب إحدى هذه الجرائم أو خيانة أمانة أو مخالفة قوانين الاستيراد أو التصدير أو النقد أو الجمارك أو أشهر إفلاسه كل ذلك مالم يكن قد رد اليه اعتباره .

(٢) أن يكون متمتعاً بسمعة تجارية حسنة ولم يسىء إلى مصالح الدولة الاقتصادية .

(٣) ألا يقل رأس المال العامل عند القيد وطول مدة قيامه عن ألفى جنيه وذلك بالنسبة لعدد لا يجاوز ثلاث مجموعات من السلع المتجانسة المشار إليها فى المادة ١٣ من هذا القرار .

ويجب الا يقل رأس المال عن خمسة آلاف جنيه إذا طلب القيد فى سجل المستوردين والمصدرين .

وفى الحالتين يجب زيادة رأس المال بواقع خمسمائة جنيه عن كل مجموعة لغاية عشر مجموعات .

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٧٨ مكرر « غير اعتيادى » الصادر فى ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٩ .

(٤) أن يكون قد زاول الأعمال التجارية مدة سنتين على الأقل أو أن يكون قد شغل وظيفة رئيسية فى إحدى شركات المساهمة المشتغلة بشئون الاستيراد مدة خمس سنوات على الأقل وذلك قبل تقديم طلب القيد .

ويعفى من نصف النصاب المالى ونصف مدة مزاولة الأعمال التجارية أو شغل الوظائف الرئيسية فى شركات المساهمة خريجو جامعات الجمهورية العربية المتحدة .

ب — فيما يتعلق بشركات التضامن والتوصية بنوعيها والشركات ذات المسئولية المحدودة :

(١) أن يكون أحد المديرين على الأقل ممن لهم حق التوقيع والادارة عن الشركة متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة .

(٢) ألا يقل رأس المال العامل عند القيد وطوال مدة قيامه عن خمسة آلاف جنيه وذلك بالنسبة للقيد فى ثلاث مجموعات من السلع المتجانسة .

وفى حالة طلب القيد فى سجلى المستوردين والمصدرين يجب ألا يقل رأس المال عن خمسة عشر ألف جنيه .

وفى الحالتين يجب زيادة رأس المال بواقع ألف جنيه عن كل مجموعة بعد ذلك أياً كان عدد المجموعات .

ويستثنى من هذا الحكم شركات التوصية بالأسهم فإنها تخضع فيما يتعلق بتحديد رأس مالها لأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المشار اليه .

(٣) ألا يكون قد حكم بالادانة — بالنسبة لكل شريك متضامن وكل شريك فى الشركات ذات المسئولية المحدودة — فى جريمة رشوة أو اختلاس أو تزوير أو سرقة أو نصب أو شروع فى ارتكاب إحدى هذه الجرائم أو فى جريمة خيانة أمانة أو مخالفة قوانين الاستيراد أو التصدير أو النقد أو الجمارك أو يكون قد شهر إفلاسه ، كل ذلك ما لم يكن قد رد اليه اعتباره .

(٤) أن يكون كل شريك متضامن وكل شريك فى الشركات ذات المسئولية المحدودة متمتعاً بسمعة تجارية حسنة ولم يسىء إلى مصالح الدولة الاقتصادية .

(٥) أن تكون الشركة قد زاولت الأعمال التجارية مدة سنتين على الأقل وتعفى من هذه الشروط الشركات التى لا يقل رأس مالها عن عشرين ألف جنيه .

(٦) أن تقدم الشركة إقراراً باسم من يزاول من أعضائها مهنة الاستيراد سواء كان ذلك بصفته الشخصية أو بصفته شريكا فى شركة أخرى :

جـ — فيما يتعلق بالوكلاء التجاريين :

أن يكون مقيداً فى سجل الوكلاء التجاريين المنصوص عليه فى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بتنظيم أعمال الوكالة التجارية عن سلع تستورد من الخارج ومطابقة للمجموعات التى يطلب قيد اسمه عنها فى سجل المستوردين .

مادة ٣ — تحرر طلبات القيد أو طلبات تعديل بياناته أو تجديده على الاستمارات المعدة لذلك من ثلاث نسخ وتقدم إلى الإدارة العامة للاستيراد .

مادة ٤ — يجب أن يرفق طلب القيد بالمستندات المؤيدة له ، وعلى الأخص الأوراق الآتية بشرط أن تكون صادرة فى تاريخ معاصر لتاريخ الطلب :

(١) شهادة الحالة الجنائية .

(٢) مستخرج من صحيفة القيد فى السجل التجارى ، وكل تعديل يطرأ عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم طلب التأشير فى السجل التجارى .

(٣) شهادة من الغرفة التجارية تفيد اشتراك الطالب بها .

(٤) شهادة من محاسب قانونى تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة ببيان قيمة رأس المال العامل من واقع آخر ميزانية معتمدة منه والمدة السابقة لمزاولة مهنة التجارة .

(٥) شهادة من مصلحة التسجيل التجارى تفيد القيد فى سجل الوكلاء التجاريين مبيناً بها أوجه النشاط التجارى الخاص بالاستيراد ، وذلك بالنسبة إلى هذه الفئة فقط .

ويعفى من تقديم المستندات المشار إليها فى البنود ١ و ٣ و ٤ الشركات المساهمة المنصوص عليها فى البند (ا) من المادة ٣ من القانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه .

مادة ٥ — كل تغيير أو تعديل يطرأ على بيانات الطالب يجب أن يقدم عنه طلب طبقاً للأوضاع المقررة فى طلب القيد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ حصول التغيير أو التعديل على أن يرفق به جميع المستندات المؤيدة له .

مادة ٦ — تقيد الطلبات المقبولة فى السجل بأرقام متتابعة حسب ترتيب قبولها ويرسل للطالب بالبريد المسجل مع علم الوصول مايفيد حصول القيد أو تعديله أو تجديده .

مادة ٧ — يجدد القيد كل ثلاث سنوات خلال شهر يناير وتعتبر السنة التى تم فيها القيد سنة كاملة ويشفع بطلب التجديد كافة المستندات المؤيدة له .

مادة ٨ — لايقبل طلب القيد أو التعديل أو التجديد إلا إذا كان مستوفياً للشروط و الأوضاع المقررة بالقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه ولأحكام هذا القرار .

ويجوز تكليف طالب القيد بتقديم المستندات اللازمة للتثبت من صحة بيانات الطلب .

مادة ٩ — يكون تجديد القيد أو شطبه أو إلغاؤه بالتأشير بهامش صفحة القيد بحصوله وأسبابه .

مادة ١٠ — تشكل لجنة برئاسة مدير عام الاستيراد وعضوية مندوب عن إدارة الفتوى والتشريع لوزارة الاقتصاد بمجلس الدولة ومندوب عن اتحاد الغرف التجارية لنظر تظلمات المستوردين من الغاء القيد بالسجل المنصوص عليها بالمادة ٤ من القانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه .

مادة ١١ — يخصص لكل تاجر أو شركة ملف يحفظ فيه طلب القيد ومشتملاته وكذلك الطلبات المقدمة بتعديل البيانات أو التجديد أو الشطب .

مادة ١٢ — يحدد رسم القيد وتجديده وتعديل البيانات ورسم المستخرجات من صحيفة القيد والشهادات كالآتى :

جنيه

٢٠ عن طلب القيد وذلك عن كل مجموعة متجانسة واحدة من السلع المحددة بالمادة ١٣ من هذا القرار .

٥ عن طلب تجديد القيد أو تعديل البيانات .

٢ عن كل صحيفة من صفحات المستخرج أو شهادة سلبية .

ولا يرد الرسم بأى حال من الأحوال .

وتعفى من الرسم المستخرجات والشهادات التى تطلبها مصالح الحكومة لأغراض رسمية والمؤسسات العامة إذا اتصلت بياناتها بالأعمال الداخلية فى اختصاصها .

مادة ١٣ — تحدد مجموعات السلع المتجانسة حسب أقسام تعريفة الوارد الجمركية طبقاً لما يأتى :

(١) حيوانات حية وحاصلات المملكة الحيوانية .

(٢) حاصلات المملكة النباتية .

(٣) مواد دهنية وشحوم وزيوت وشموع من أصل حيوانى أو نباتى وشحوم غذائية .

(٤) منتجات صناعات الأغذية ، مشروبات وسوائل كحولية وخل ودخان .

(٥) حاصلات معدنية .

(٦) منتجات كيماوية واقرباذينية أو لون وورنيش وعطور صابون وشموع وماشابه — غراء وهيلام (جيلاتين) مفرقعات وأسمدة .

(٧) جلود وفراء ومصنوعات هذه المواد .

(٨) كاوتشوك ومصنوعات من كاوتشوك

(٩) أخشاب ، فلين ، مصنوعات من هذه المواد ومصنوعات من مواد التضفير .

(١٠) الورق واستعمالاته .

(١١) مواد نسيج ومصنوعات هذه المواد .

(١٢) أحذية ، برانيط ، مظلات مطر وشماسى وأزياء القبعات (مودات البرانيط) .

(١٣) مصنوعات من أحجار ومواد معدنية أخرى ، زجاج ومصنوعات من زجاج .

(١٤) معادن ثمينة ، لآلىء ، أحجار كريمة ونقود

(١٥) معادن عادية ومصنوعات هذه المعادن .

(١٦) آلات وأجهزة وأدوات كهربائية .

(١٧) وسائل النقل .

(١٨) آلات وأجهزة علمية وحساسة ، أصناف صناعات الساعات وآلات موسيقى .

(١٩) أسلحة وذخائر .

(٢٠) بضائع ومنتجات منوعة لم يشتمل عليها موضع آخر .

(٢١) تحف فنية وتحف المجموعات .

ماده ١٤ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٣ ربيع الآخر سنة ١٣٧٩ (٥ أكتوبر سنة ١٩٥٩) .

قرار رقم ٧٢٥ لسنة ١٩٥٩[(١)]

باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٩ فى شأن التصدير

وزير الاقتصاد بإقليم مصر

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ بمزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٩ فى شأن التصدير ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قـــرر :

البـاب الاول

نظام وشروط التصـدير

مادة ١ — لايجوز تصدير الحاصلات والبضائع والمنتجات المحظور أو المقيد تصديرها والمبينة بالجدول رقم (١) الملحق بهذا القرار إلا بترخيص من الإدارة العامة للتصدير وتصريف الحاصلات وفقاً للشروط والأوضاع المقررة لتصدير الصنف ، ويسرى مفعول الترخيص لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ إصداره ، مالم ينص على خـلاف ذلك ، ويجوز تجـديد الترخيص لمدد أخرى حسب مقتضيات الأحوال .

مادة ٢ — على طالبى التصدير التقدم بطلباتهم على الاستمارة المخصصة للتصدير أو على ورقة دمغة الاتساع فئة الخمسين مليا موضحاً بها جميع البيانات اللازمة وخاصة اسم المصدر وعنوانه ورقم القيد فى السجل التجارى وسجل المصدرين والصنف المطلوب تصديره مع إيضاح الوزن أو العدد والقيمة (فوب أو سيف) ونوع العملة المسددة وجهة وجرك التصدير .

وتستثنى طلبات التصدير للاستعمال الشخصى من استيفاء هذه البيانات .

مادة ٣ — فى الأحوال التى يفرض فيها رسم على تراخيص تصدير بعض السلع أو الحاصلات أو التى يشترط فيها إيداع ضمان مالى لتنفيذ عمليات التصدير تحصل الادارة العامة للتصدير وتصريف الحاصلات تلك الرسوم بالفئات المقررة لها ، وذلك قبل استخراج ترخيص التصدير ووفقاً للشروط والأوضاع المقررة لتصدير الصنف .

مادة ٤ — تشكل اللجنة المشتركة المنصوص عليها فى المادة ٤ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه برئاسة مدير عام التصدير أو من ينوب عنه وعضوية مندوبين من الوزارات والمصالح

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٧٨ مكرر « غير اعتيادى » الصادر فى ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٩ .

والهيئات الآتية

(١) وزارة الأشغال العمومية .

(٢) وزارة التموين .

(٣) وزارة الشئون البلدية والقروية .

(٤) وزارة المواصلات .

(٥) إدارة التعبئة .

(٦) مصلحة الجمارك .

(٧) الادارة العامة للنقد .

(٨) مصلحة الرقابة الصناعية بوزارة الصناعة .

(٩) مصلحة الاقتصاد الزراعى والاحصاء بوزارة الزراعة .

(١٠) مصلحة الطرق والنقل البرى .

(١١) الهيئة العامة لتنمية الصادرات .

وتجتمع هذه اللجنة بصفة دورية كل أسبوع بمقر الإدارة العامة للتصدير وتصريف الحاصلات ، ويعتبر اجتماعها صحيحاً بحضور ستة أعضاء على الأقل فضلا عن الرئيس وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ، فإذا تساوت الأصوات يرجح الرأى الذى يؤيده الرئيس .

وعلى الإدارة العامة للتصدير وتصريف الحاصلات إرسال كشف بطلبات التصدير التى ستعرض على اللجنة إلى الأعضاء قبل انعقادها بأربعة وعشرين ساعة على الأقل ، ويجوز لها عرض الطلبات العاجلة التى ترد إليها بعد ذلك على اللجنة وقت انعقادها لبحثها واتخاذ قرار فى شأنها — وإذا تخلف أحد أعضاء اللجنة عن الحضور فى جلستين متتاليتين اعتبر ذلك بمثابة عدم اعتراض من الجهة التى يمثلها على قرارات اللجنة الصادرة فى شأن الطلبات المعروضة عليها .

وبالنسبة للسلع التى لها صلة بالمجهود الحربى لا تعتبر قرارات اللجنة نافذة إلا بعد موافقة لجنة الإنتاج الحربى على تصديرها .

الباب الثانى

الرقابة على الصادرات

مادة ٥ — تخضع للرقابة على الصادرات جميع الحاصلات الزراعية والحيوانية ومنتجاتها والسلع الصناعية والمواد الطبيعية وغيرها من المواد الواردة فى الجدول رقم ٢ الملحق بهذا القرار .

مادة ٦ — تنشأ مكاتب لرقابة الصادرات فى الاسكندرية وبور سعيد والسويس والقاهرة وبنها والشلال وغيرها من البلاد التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الاقتصاد وتقدم طلبات لخص أى رسالة للاذن بتصديرها من المصدر أو وكيله إلى المكتب المختص على النماذج التى تحددها الإدارة العامة للتصدير وتصريف الحاصلات لكل صنف من الأصناف .

ويكون تقديم طلبات الفحص إلى المكتب المختص فى مواعيد العمل الرسمية ، ولا يجوز بأى حال من الأحوال إرسالها بالبريد .

مادة ٧ — تكون مواعيد العمل الرسمية بمكاتب رقابة الصادرات من الساعة الثامنة صباحاً إلى الساعة الثانية مساء وتعطل المكاتب فى أيام الجمع والعطلات الرسمية .

ومع ذلك يجوز قبول هذه الطلبات وإجراء الفحص فى غير أوقات العمل الرسمية مقابل أداء الرسوم الإضافية المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من هذا القرار .

مادة ٨ — يكون فحص كل رسالة بمكتب رقابة الصادرات .

ومع ذلك يجوز للمكتب فحص الرسالة فى المكان الذى أعدت فيه للتصدير . وفى هذه الحالة يلتزم المصدر بأن يدبر على نفقته وسيلة انتقال الموظف المختص وعمال الختم من المكتب إلى المكان المعدة فيه الرسالة وبالعكس .

ويبين رئيس المكتب على طلب إجراء الفحص المكان الذى تفحص فيه الرسالة ويوقع المصدر أو وكيله على ذلك بالعلم .

ويجب أن تكون الأماكن المخصصة لتجهيز الرسائل للتصدير معدة بكيفية تمنع تأثير العوامل الجوية والرطوبة فى طرود الرسائل وأن تتوافر فيها النظافة والتهوية .

مادة ٩ — يحدد بقرار من وزير الاقتصاد شروط ومواصفات تصدير كل صنف والمدة اللازمة للفحص .

وعلى مكتب رقابة الصادرات المختص إخطار صاحب الشأن بنتيجة الفحص فى اليوم التالى على الأكثر لتاريخ وصول النتيجة إلى المكتب وعليه أيضاً إخطاره بنتيجة مراجعة الشهادة المقدمة اليه من الجهة المختصة بصلاحية السلعة للتصدير .

مادة ١٠ — يفحص المكتب أو يراجع ٤٪ على الأقل من محتويات كل رسالة وله مع ذلك زيادة النسبة إلى الحد الذى يراه للتحقق من مطابقة الرسالة للمواصفات المقررة أو من مراجعة الرسالة على الشهادة المستخرجة من الجهات الإدارية المختصة .

ولا يجوز رفض رسالة لعدم مطابقتها للشروط والمواصفات المقررة إلا بعد فحص أو مراجعة ٨٪ على الأقل من محتوياتها .

مادة ١١ — يجرى الفحص وفقاً للتعليمات التى تضعها الإدارة العامة للتصدير وتصريف الحاصلات وتقيد نتيجة الفحص على النماذج التى تضعها الإدارة لذلك .

وفى الأحوال التى تقتضى إجراء تحاليل أو فحص بمعرفة جهات حكومية أخرى يحدد بقرار من وزير الاقتصاد الجهات المختصة التى يتم فيها التحليل أو الفحص ، ويوضع على كل طرد يتم فحصه ما يدل على ذلك .

مادة ١٢ — يجوز للمكتب بناء على طلب صاحب الرسالة — إذا لم تكن قد أعدت للتصدير

وقت الشروع في فحصها — أن يجرى فحص ما يكون قد أعد للتصدير ولا يجوز بأية حال استرداد رسوم الفحص كلها أو بعضها فى حالة عدم إعداد الرسالة أو جزء منها للتصدير.

مادة ١٣ — يجب أن تكون الرسالة مشتملة على طرود متطابقة فى النوع والصنف والرتبة والعبوة وأن تكون معدة للتصدير على باخرة واحده وإلى جهة واحدة .

ويحدد بقرارات وزارية الحد الأقصى لعدد طرود الرسالة .

مادة ١٤ — إذا وجدت الرسالة مطابقة للشروط والمواصفات المقررة يسلم مكتب رقابة الصادرات لصاحبها شهادة بالإذن بتصديرها على الأنموذج المعد لذلك .

مادة ١٥ — على المصدر شحن الرسالة المرخص بتصديرها خلال المدة المحددة فى الشهادة المسلمة اليه وإلا أصبحت ملغاة .

ولا يجوز تصدير ذات الرسالة إلا بعد فحص وإذن جديدين بناء على طلب المصدر ووفقاً للاجراءات السابقة .

مادة ١٦ — يجب على المصدر إذا رغب فى تغيير الباخرة أو الجهة المراد تصدير الرسالة اليها تقديم طلب بذلك إلى مكتب رقابة الصادرات قبل الشحن .

وإذا تعذر عليه تقديم الطلب لضيق الوقت فعليه إخطار المكتب بذلك كتابة فى مدة لا تجاوز ٢٤ ساعة من إتمام الشحن .

مادة ١٧ — إذا عدل المصدر عن شحن الرسالة المرخص بها أو جزء منها فيجب إتباع ما يأتى :

(أولا) يقدم المصدر إخطاراً كتابياً إلى مكتب رقابة الصادرات خلال ٢٤ ساعة من تاريخ انقضاء المهلة المحددة فى الإذن ، ويجب أن يشتمل الإخطار على تاريخ ورقم الإذن وعدد الطرود التى عدل عن تصديرها لاتخاذ اللازم نحو إزالة أختام المكتب .

(ثانياً) يقوم مكتب رقابة الصادرات بازالة الأختام الموضوعة على الطرود التى عدل عن تصديرها خلال المدة التى يعينها المكتب وتحت إشراف مندوبه.

مادة ١٨ — إذا وجدت الرسالة غير مطابقة وقرر مكتب رقابة الصادرات رفض الإذن بالتصدير فعليه أن يسلم على الفور لصاحب الشأن إخطاراً كتابياً مشتملا على أسباب الرفض على الأنموذج المعد لهذا الغرض .

مادة ١٩ — إذا كانت الأصناف المطلوب فحصها للاذن بتصديرها أو عيناتها موجودة بمكتب رقابة الصادرات وجب على صاحبها نقلها منه فى اليوم الذى يصدر فيه الإذن أو فى اليوم الذى يصبح فيه قرار الرفض نهائياً أو الميعاد الذى يحدده مكتب رقابة الصادرات للنقل عند السماح باستعمال أرض المكتب .

فاذا لم يتم النقل خلال هذه المواعيد جاز للمكتب أن يقوم ببيع تلك الأصناف ، وبعد الاتفاق مع صاحبها بالطريقة التى يراها ، ويخصم رسم الأرضية ومصاريف البيع من الثمن المتحصل ورد ما يتبقى إلى صاحب الشأن .

مادة ٢٠ — يجوز للمصدر أن يتظلم من أسباب الرفض خلال يومين من تاريخ إخطاره بالنتيجة وتقدم طلبات التظلم إلى مكتب رقابة الصادرات المختص على الأنموذج المعد لذلك مصحوباً بالقسيمة الدالة على دفع الرسوم المقررة .

مادة ٢١ — على المكتب أن يعرض التظلم على اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٢٢ فى نفس يوم تقديم التظلم أو فى اليوم التالى على الأكثر .

وإلى أن يصدر قرار اللجنة فى شأن التظلم تحفظ الرسالة المرفوضة على مسئولية صاحبها فى المكان الذى فحصت فيه أو فى أى مكان آخر يرى مكتب الرقابة المختص نقلها اليه .

ولا يجوز للمصدر إبدال الرسالة المرفوضة أو جزء منها بغيرها أو إدخال أى تعديل عليها ، وعلى اللجنة أن تصدر قرارها فى ميعاد لا يجاوز ثلاثة أيام من تاريخ عرض التظلم عليها ويعلن القرار إلى صاحب الشأن بخطاب موصى عليه خلال يومين من تاريخ صدوره . ويرد الرسم إلى المتظلم إذا وافقت اللجنة على الإذن بالتصدير لمطابقة الرسالة للشروط والمواصفات المقررة . ويكون قرار اللجنة نهائياً .

مادة ٢٢ — تشكل اللجنة المشار اليها بالمادة السابقة برئاسة موظف بوزارة الاقتصاد وعضوية موظف بالوزارة المختصة يرشحه وزيرها ويصدر قرار بتعيينهما من وزير الاقتصاد ويمثل المتظلم مختاره عند تقديم التظلم من بين مصدرى الصنف المقيدين بالسجل وإلا قام رئيس اللجنة باختياره نيابة عنه .

ويحرر قرار اللجنة على الأنموذج الخاص بذلك .

مادة ٢٣ — يجوز لصاحب الرسالة مقابل دفع الرسم المقرر أن يحصل من مكتب رقابة الصادرات على شهادة مكتوبة على الأنموذج المعد لذلك تدل على قيام المكتب بفحص أو مراجعة الرسالة والإذن بتصديرها .

ويقدم طلب الحصول على هذه الشهادة على الأنموذج المعد لهذا الغرض ولا تعطى الشهادة إلا إذا قدم المصدر بوليصة الشحن أو صورتها الأصلية مبيناً بها اسم النوع والصنف والمقدار والعلامة التجارية .

ولا يترتب على منح هذه الشهادة أى مسئولية على الحكومة .

الباب الثالث

سجل المصدرين

مادة ٢٤ — يعهد إلى الادارة العامة للتصدير وتصريف الحاصلات بمسك السجل المنصوص عليه فى المادة الثامنة من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه .

مادة ٢٥ — يجب أن تتوافر فيمن يقيد بهذا السجل من الفئات المنصوص عليها بالبند ٣ من المادة ٨ من القانون المشار اليه الشروط الآتية .

أ – بالنسبة للأفراد :

(١) ألا يكون قد سبق الحكم عليه بالإدانة فى جريمة رشوة أو اختلاس أو تزوير أو سرقة أو نصب أو شروع فى ارتكاب إحدى هذه الجرائم أو خيانة أمانة أو مخالفة قوانين الاستيراد أو التصدير أو النقد أو الجمارك أو أشهر إفلاسه ، كل ذلك ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

(٢) أن يكون متمتعاً بسمعة تجارية حسنة ولم يسىء إلى مصالح الدولة الاقتصادية .

(٣) ألا يقل رأس المال العامل عند القيد وطوال مدة قيامه عن ثلاثة آلاف جنيه تزاد إلى خمسة آلاف جنيه إذا طلب القيد فى سجلى المستوردين والمصدرين .

(٤) أن يكون قد زاول الأعمال التجارية مدة سنتين على الأقل أو أن يكون قد شغل وظيفة رئيسية فى إحدى شركات المساهمة المشتغلة بشئون التصدير مدة خمس سنوات سابقة على تقديم الطلب على الأقل .

ويعفى من نصف النصاب المالى ونصف مدة مزاولة الأعمال التجارية أو شغل الوظائف الرئيسية فى الشركات المساهمة خريجو جامعات الجمهورية العربية المتحدة .

ب – بالنسبة لشركات التضامن والتوصية بنوعيها وذات المسئولية المحدودة :

(١) أن يكون لها مدير واحد على الأقل متمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة على أن يكون له حق التوقيع والإدارة عن الشركة .

(٢) ألا يقل رأس مال الشركة العامل عند القيد وطوال مدة قيامه عن عشرة آلاف جنيه يزاد إلى خمسة عشر ألفاً من الجنيهات إذا طلب القيد فى سجلى المستوردين والمصدرين .

ويستثنى من ذلك شركات التوصية بالأسهم فانها تخضع فى تحديد رأسمالها لأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المشار اليه .

(٣) ألا يكون قد سبق الحكم على أى شريك متضامن أو شريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة بالإدانة فى جريمة رشوة أو اختلاس أو تزوير أو سرقة أو نصب أو شروع فى ارتكاب إحدى هذه الجرائم أو خيانة أمانة أو مخالفة قوانين الاستيراد أو التصدير أو النقد أو الجمارك أو أشهر إفلاسه كل ذلك مالم يكن قد رد إليه اعتباره .

(٤) أن يكون كل شريك متضامن وكل شريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة متمتعا بسمعة تجارية حسنة ولم يسىء إلى مصالح الدولة الاقتصادية .

(٥) أن تكون الشركة قد زاولت الأعمال التجارية مدة سنتين على الأقل .

ويعفى من هذا الشرط الشركات التى لايقل رأس مالها عن عشرين ألف جنيه .

(٦) أن تقدم الشركة إقراراً بإسم من يزاول مهنة التصدير من أفرادها سواء كان ذلك بصفته الشخصية أو بصفته شريكا فى شركة أخرى .

مادة ٢٦ – على كل من يريد الاشتغال بالتصدير أن يقدم طلباً للقيد فى سجل المصدرين إلى الإدارة العامة للتصدير وتصريف الحاصلات أو لأى مكتب من مكاتب رقابة الصادرات قبل شهر على

الأقل من اشتغاله بالتصدير — ويحرر الطلب على الأنموذج المعد لذلك مشفوعا بالمستندات المؤيدة له وعلى الأخص الأوراق الآتية بشرط أن تكون صادرة فى تاريخ معاصر لتاريخ الطلب :

(١) مستخرج من صحيفة قيد المصدر فى السجل التجارى أو الأوراق التى تثبت قيام المؤسسات العامة والجمعيات التعاونية واتحاداتها .

(٢) صحيفة الحالة الجنائية .

وإذا كان الطلب مقدماً من شركة تضامن أو من شركة توصية أو شركة ذات مسئولية محدودة وجب تقديم الصحيفة عن جميع الشركاء المتضامنين وكذلك من لهم حق التوقيع والإدارة فيها .

(٣) شهادة من الغرفة التجارية تفيد اشتراك الطالب بها .

(٤) شهادة من محاسب قانونى تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة ببيان قيمة رأس المال العامل من واقع آخر ميزانية معتمدة منه .

(٥) إقرار من نسختين يشتمل على ما يأتى :

(ا) اسم المصدر ولقبه وجنسيته وعنوانه أو اسم الشركة أو الهيئة أو الجمعية التعاونية أو اتحادات الجمعيات التعاونية وعنوانها .

(ب) الأصناف التى يرغب الطالب فى الاشتغال بتصديرها .

(ج) العلامات التجارية التى يستعملها الطالب والأصناف التى تستخدم فيها كل علامة ومستخرج رسمى بتسجيل كل علامة مسجلة ، وإذا كانت العلامة غير مسجلة وجب تقديم المستندات التى تثبت تمام تسجيلها ، وذلك خلال سنة من تاريخ تقديم طلب القيد بسجل المصدرين .

(د) المحال التى يعد فيها الطالب رسالته للتصدير مع بيان عنوان كل محل واسم ولقب صاحبه .

ويعفى من تقديم المستندات المشار إليها فى البنود ٢ و٣ و٤ الشركات المساهمة والمؤسسات العامة والجمعيات التعاونية واتحاداتها .

مادة ٢٧ — على كل من قيد اسمه فى سجل المصدرين فى حالة حصول تغيير أو تعديل فى البيانات المقيدة عنه فى السجل التجارى أن يقدم للادارة العامة للتصدير وتصريف الحاصلات أو لأى مكتب من مكاتب رقابة الصادرات مستخرجاً رسمياً من صحيفة قيده فى السجل بعد التعديل وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء الميعاد المقرر لتقديم طلب التأشير فى السجل التجارى .

كما يجب على المصدر أن يطلب تدوين أى تغيير أو تعديل يطرأ على البيانات المقيدة عنه فى سجل المصدرين وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ حصول التغيير أو التعديل .

مادة ٢٨ — يجدد القيد كل ثلاث سنوات خلال شهر يناير وتعتبر السنة التى تم فيها القيد سنة كاملة ويشفع بطلب التجديد كافة المستندات المؤيدة له .

مادة ٢٩ — يكون تجديد القيد أو الغاؤه أو شطبه بالتأشير فى هامش صفحة القيد بحصوله وأسبابه .

الباب الرابع

الرسوم

مادة ٣٠ — تحصل الرسوم على الوجه الآتى :

مليم	جنيه	
٥٠	—	رسم طلب الترخيص بالتصدير إذا زادت قيمة الرسالة عن ١٠٠ جنيه .
—	١	رسم طلب الترخيص بالتصدير إذا زادت قيمة الرسالة عن ١٠٠٠ جنيه .
٢٥٠	—	رسم إضافى عن كل طلب لإجراء فحص أى رسالة من الساعة الثانية مساء إلى الساعة الخامسة مساء فى أيام العمل الرسمية على ألا يقل الرسم المحصل عن ٥٠٠ مليم .
٥٠٠	—	رسم إضافى عن كل طلب لإجراء فحص أى رسالة من الساعة الخامسة مساء إلى الساعة الحادية عشرة مساء فى أيام العمل الرسمية على ألا يقل الرسم المحصل عن جنيه واحد .
٥٠٠	—	رسم إضافى عن كل طلب لإجراء فحص أى رسالة من الساعة الثامنة صباحاً إلى الساعة الثانية مساء فى أيام الجمع والعطلات الرسمية على ألا يقل الرسم المحصل عن جنيه واحد .
٢٥٠	—	رسم إضافى عن كل طلب لإجراء فحص أى رسالة من الساعة الثانية مساء إلى الساعة الخامسة مساء فى أيام الجمع والعطلات الرسمية على ألا يقل الرسم المحصل عن ٥٠٠ مليم .
٥٠٠	—	رسم إضافى عن كل طلب لإجراء فحص أى رسالة من الساعة الخامسة مساء إلى الساعة الحادية عشرة مساء فى أيام الجمع والعطلات الرسمية على ألا يقل الرسم المحصل عن جنيه واحد .
٥٠٠	—	رسم استخراج شهادة بنتيجة الفحص أو المراجعة أو صورة منها .

ويعفى من هذا الرسم الشهادات التى تطلبها المصالح الحكومية لأغراض مصلحية

١٠	—	رسم أرضية لكل أربعة وعشرين ساعة أو جزء منها على الطرد الواحد عند استعمال أرض مكاتب رقابة الصادرات .

وتحدد رسوم فحص الطرد الواحد فى القرارات الوزارية التى تتضمن الشروط المقررة لتصدير الأصناف المدرجة بالجدول رقم (٢) الملحق بهذا القرار .

كما تحدد رسوم الفحص لمراجعة الطرد الواحد فى القرارات الوزارية التى تصدر بمراقبة تصدير كل سلعة .

وتحدد رسوم التظلم بنصف قيمة رسوم الفحص وترد هذه الرسوم فى حالة قبول التظلم .

—	٥	رسم القيد بسجل المصدرين
—	١	رسم التجديد .
٥٠٠	—	رسم تدوين البيانات بسجل المصدرين أو تعديلها .
—	١	رسم طلب صورة مستخرجة من سجل المصدرين .

مادة ٣١ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٣ ربيع الآخر سنة ١٣٧٩ (٥ أكتوبر سنة ١٩٥٩) .

الجدول رقم (١)

أولا — أصناف محظور تصديرها فى الوقت الحاضر هى :

القمح ، الذرة ، الشعير ، الدقيق ، العدس ، الفول الناشف ، الزيتون الأسود ، الشاى ، البن ، الدريس ، البرسيم ، الأعلاف المصنعة ، النخالة ، كبريت العمود ، عرق الحلاوة ، النقضة من محصول البصل ، بذرة البصل ، جميع أنواع البذور الزيتية ، الطحينة ، السمسم ، زيت الطعام ، زيت البوية ، الأخشاب ، نفاية الذرة ، نشا الذرة .

الماشية ، الأغنام ، الماعز ، الطيور ، الأسماك (فيما عدا الأسماك المملحة والجمبرى المجمد والكابوريا والاستاكوزا والكالمار وسمك القرش الذى لايقل وزن الواحدة منه عن ثلاث أقات) ، البطارخ ، اللحوم (فيما عدا لحوم الخنازير المحفوظة أو المثلجة) أمعاء البقر ، المنافخ ، الألبان ، الزبدة ، المسلى الجبنة ، شعر الخيل ، الصوف الخام ، خيوط الغزل الصوفية ، الكهنة الصوفية ، فضلات الحرير الطبيعى ، عوادم الحرير الصناعى ، عوادم خيوط النايلون ، عوادم خيوط الجوت .

الجلسكة . الحلبية ، (التوتيا الحمراء) الصودا الكاوية .

ثانياً — أصناف يصرح بتصديرها بموجب تراخيص من الإدارة العامة للتصدير طبقا للشروط والأوضاع المقررة لتصدير كل صنف منها :

الأرز ، كسر الأرز ، سرسة الأرز ، رجيع الكون ، جرمة الأرز ومخلفاتها ، السكر والمولاس والكحول ، كسب بذرة القطن المقشور وغير المقشور ، التبن ، زوائد الدقيق ، شمع العسل ، جلد الماعز الخام ، عوادم غزل القطن والأسطبة القطنية ، الجلود المدبوغة ، الترمس ، الحلبة ، الفول السودانى ، حطب القطن والذرة ، الأشجار ، البذور والتقاوى (فيما عدا بذر الكانس ، بذرة القطونة ، بذر الحلة الشيطانى ، بذور عباد الشمس ، بذور تقاوى الخضر ، نوى البلح) ، الحيوانات الحية (فيما عدا الخنازير) ، طيور الزينة ، نخالة العظم (مسحوق العظام المتخلف من صناعة الغراء) ، مخلفات صناعة نشا الأرز والذرة مثل الجلوتين والدريش ، الجليكوز ، غاز الأزوت ، فحم الكوك ، الأسفلت خامات المعادن النفيسة (كالذهب والفضة والبلاتين) ومشغولاتها ، الأحجار الكريمة ، العملات المصرية المعدنية ، تراب الصياغ ، الأفلام السينمائية ، المبيدات الحشرية ، شمع الإضاءة ، الخيام وأقمشتها ، المنتجات الصوفية ، منتجات المناجم والمحاجر المصرية (فيما عدا الأصناف الآتية) : الفوسفات ، طلق واستاتيد ، خام المنجنيز ، ثانى أكسيد المنجنيز ، حجر الجرانيت ، حجر الخفاف ، الأحجار الجيرية المتبلورة والمطحونة ، الماتيت ، مجنيتيت ، مغرة وأكاسيد حديد ، الطينة الدياتومية ، الطينة الحرارية ، الطوب الحرارى ، حجر الكاولين المنجنيزيت ، فلسبار سلوفات الباريوم ، المولبيدين ، فرموكوليت ، الجير المطفى ، كربونات الجير المسحوق ، السبداج ، الجبس ، الصيص .

أصناف لايرخص بتصديرها إلا بعد موافقة لجنة الإنتاج الحربى وإدارة التعبئة .

عربات النقل والركوب بمختلف أصنافها — عربات وقطارات السكك الحديدية والديكوفيل — الجرارات — قضبان وفلنكات السكك الحديدية المعدنية والألواح والكمرات والفلنكات الخشبية — السفن — والصنادل — والعائمات والقطع البحرية بكافة أنواعها — الأحواض العائمة — الطائرات بكافة أنواعها موتورات ومحركات وسائل النقل باختلاف أنواعها وقطع غيارها — الاطارات المطاط والأنابيب المطاط بكافة أنواعها ومقاساتها وكهنة المطاط واللدائن — البطاريات السائلة والجافة بكافة أنواعها — معدات حفر الآبار بأنواعها — الأوناش والآلات الرافعة باختلاف أنواعها — المحركات والمولدات الكهربائية بكافة أنواعها ومستلزماتها — معدات التسوية ورصف الطرق — الآلات المحركة بكافة أنواعها — الآلات الإنتاجية بكافة أنواعها ومستلزماتها — خامات الحديد والنحاس والاسبستوس والكروم — خامات الرصاص والوقرم والمواد ذات النشاط الاشعاعى والموبلبدنم — خامات الرصاص والرصاص الانتيمونى خامات القصدير والخرصين (الزنك) والنيكل — خام الصاج وخام الصفيح (عدا العبوات) — خام الألمنيوم — خردة المعادن بأنواعها — سبائك وكتل الحديد والصلب وحديد التسليح والشبقات والكمرات والنحاس الالكتروليتى — المصنوعات المعدنية الغير محدودة الشكل كالأقراص والأسياخ والقضبان والألواح والسبائك — أحماض الكبريتيك والنتريك والكلوروردريك — الفينول والتاوين والاستون والسيارين — مهمات الوقاية من الغازات والحريق — الخيش والشكاير الفارغة وشباك التمويه ، الكوريكات والقزم والفئوس والعتل والمرزبات — قمط الحديد — الجلود الخام — الأقمشة والشمعات المانعة لنفاذ الماء — الأسلاك الشائكة والأسلاك عموما وحبال الجر والسلاسل — أجهزة الاتصال السلكى ومستلزماتها وأجهزة اللاسلكى للارسال والإستقبال — أجهزة الأشعة وأجهزة الكشف عن المواد المشعة — آلات التصوير والسينما — أجهزة وآلات المساحة — الموازل — المواسير المعدنية بأنواعها ومواسير أجهزة الأنترنيت (الاسبستوس) — العبوات المعدنية (غير عبوات البضائع المصدرة) — الصهاريج والتنوك — الكرتون — ورق الكرفت والورق القطرن (غير العبوات) أسلحة الصيد وذخيرتها — المفرقعات ومواد النسف — الأسلحة والذخيرة .

ثالثا — أصناف يسمح بتصديرها عن طريق مصلحة الجمارك رأسا فى حدود حصص سنوية أو موسمية طبقا للشروط والأوضاع المقررة لتصدير كل صنف منها :

الأسمنت والكلنكر — القطن الاسكرتو والسكينة — السجاد والكليم اليدوى — السجاد القطن الميكانيكى — الأحذية الجلدية والمصنوعات الجلدية — قش الأرز — العسل الأسود — الخل — كسر وتراب ورماد الفحم الحيوانى — القرون الجاموسى والبقرى الكبيرة — رتاين الكلوبات — السيلاته — سمك السبيط — الجمبرى الطازج :

الجدول رقم (٢)

(ا) محاصيل زراعية وحيوانية ومنتجاتها :

أرز ، بذور الترمس الجافة ، بذور السمسم ، بذور العدس الجافة ، بذور معـدة للتقاوى ، بصل مجفف ، بيض ، سيقان قصب السكر ، فول سودانى مقشور وغير مقشور ، كتان ، كركديه ، متخلفات صناعة الحاصلات الزراعية .

(ب) خضرة طازجة :

باذنجان ، بامية خضراء ، بسلة خضراء ، بصل ، بطاطا ، بطاطس ، بطيخ ، ثوم ، جـزر الأفرنجى ، خرشوف ، خيار ، شليك ، شمام ، طماطم ، فاصوليا طازجة ، فلفل رومى ، فول رومى ، قنبيط ، كوسه .

(ج) خضرة جافـة :

بامية جافة ، بسلة جافة ، فاصوليا جافة ، لوبيا جافة ، ملوخية جافة .

(د) فاكهة (موالح) :

برتقال ، جريب فروت ، ليمون اضاليا ، ليمون بلدى ، ليمون حلو ، نارنج ، يوسفى .

(هـ) فاكهة حلويات :

بلح طازج ، بلح مجفف ، رمان ، عنب ، كمثرى ، مانجو ، موز .

(و) نباتات طبية :

بابونج ، حلبة ، شمر ، كراوية ، كزبرة ، نعناع ، ينسون .

قرار رقم ٧٣١ لسنة ١٩٥٩[١]

بشأن السجل المنصوص عليه فى المادة ٣ من القانون رقم ١٠٠
لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض البيوع التجارية

وزير الاقتصاد

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض البيوع التجارية ؛

وعلى قرار رئيس الجمهورية العربيـة المتحدة الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٨١ الصادر فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٩ .

وزارة الخزانة ووزارة الاقتصاد والتجارة وإدخال بعض التعديلات على اختصاص الوزارات فى الإقليم المصرى ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر :

مادة ١ — يكون السجل المنصوص عليه فى المادة ٣ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه وفقاً للنموذج المرافق ويجب ترقيم صفحات هذا السجل وختمها بخاتم مراقبة البيع بالتقسيط والمزاد أو بخاتم المكاتب التابعة لمصلحة الرقابة التجارية وذلك بغير مصروفات .

وعلى المراقبة أو المكتب حسب الأحوال التأشير على الصفحة الأخيرة من السجل بما يفيد ترقيم صفحاته وختمها .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٢٨ ربيع الأول سنة ١٣٧٩ (أول أكتوبر سنة ١٩٥٩) .

قرار رقم ٧٣٢ لسنة ١٩٥٩ (١)

بتعديل أحكام القرار رقم ٢١١ لسنة ١٩٥٧ ببيانات الدفتر المشار إليه فى المادة ٣١ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض البيوع التجارية

وزير الاقتصاد

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض البيوع التجارية ؛

وعلى القرار رقم ٢١١ لسنة ١٩٥٧ ببيانات الدفتر المشار إليه فى المادة ٣١ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه ؛

وعلى قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم وزارة الخزانة ووزارة الاقتصاد والتجارة وإدخال بعض التعديلات على اختصاصات الوزارات فى الإقليم المصرى ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر :

مادة ١ — تضاف فقرة ثانية إلى المادة الأولى من القرار رقم ٢١١ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه نصها الآتى :

« ويجب أن تكون صفحات هذا الدفتر من أصل وصورتين كما يجب ترقيمها وختمها بخاتم مراقبة البيع بالتقسيط والمزاد أو بخاتم المكاتب التابعة لمصلحة الرقابة التجارية ، وعلى الموظف

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٨١ الصادر فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٩ .

المختص فى المراقبة أو المكتب على حسب الأحوال التأشير على الصفحة الأخيرة من الدفتر بما يفيد ترقيم صفحاته وختمها وذلك بغير مصروفات ».

مادة ٢ ـــ ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره .

قرار رقم ٧٥٥ لسنة ١٩٥٩ (١)

بتعديل القرار الوزارى رقم ٧٢٤ لسنة ١٩٥٩ باللائحة التنفيذية القانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٥٩ بإنشاء سجل المستوردين

وزير الاقتصاد

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٥٩ بإنشاء سجل المستوردين ؛

وعلى القرار الوزارى رقم ٧٢٤ لسنة ١٩٥٩ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٥٩ بإنشاء سجل المستوردين ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قـــرر:

مادة ١ ـــ يضاف إلى المادة ٢ من القرار الوزارى رقم ٧٢٤ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه فقرة أخيرة نصها الآتى :

(د) فيما يتعلق بالفروع الموجودة فى الإقليم المصرى لمنشآت يوجد مركزها الرئيسى فى الخارج :

أن يكون للفرع مدير واحد على الأقل ممن لهم حق التوقيع والإدارة تتوافر فيه الشروط الآتية :

(١) أن يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة .

(٢) ألا يكون قد حكم عليه بالإدانة فى جريمة رشوة أو اختلاس أو تزوير أو سرقة أو نصب أو شروع فى ارتكاب إحدى هذه الجرائم أو فى جريمة خيانة أمانة أو مخالفة قوانين الاستيراد أو التصدير أو النقد أو الجمارك أو يكون قد أشهر إفلاسه ، كل ذلك ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

(٣) أن يكون متمتعاً بسمعة تجارية حسنة ولم يسىء إلى مصالح الدولة الاقتصادية .

مادة ٢ ـــ ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٩ ربيع الآخر سنة ١٣٧٩ (١١ أكتوبر سنة ١٩٥٩) .

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٨١ الصادر فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٩ .

قرار رقم ٧٥٦ لسنة ١٩٥٩ (١)

بتعديل القرار الوزارى رقم ٧٢٥ لسنة ١٩٥٩ باللائحة التنفيذية
للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٩ فى شأن التصدير

وزير الاقتصاد

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٩ في شأن التصدير ؛

وعلى القرار الوزارى رقم ٧٢٥ لسنة ١٩٥٩ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٩ فى شأن التصدير ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قــرر :

مادة ١ — يضاف إلى المـادة ٢٥ من القرار الوزارى رقم ٧٢٥ لسنة ١٩٥٩ ، المشار إليه فقرة أخيرة نصها الآتى :

(ج) فيما يتعلق بالفروع الموجودة فى الإقليم المصرى لمنشآت يوجد مركزها الرئيسى فى الخارج :

أن يكون للفرع مديراً واحد على الأقل ممن لهم حق التوقيع والإدارة تتوافر فيه الشروط الآتية :

(١) أن يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة .

(٢) ألا يكون قد حكم عليه بالإدانة فى جريمة رشوة أو اختـلاس أو تزوير أو سرقة أو نصب أو شروع في ارتكاب إحدى هذه الجرائم أو فى جريمة خيانة أمانة أو مخالفة قوانين الاستيراد أو التصدير أو النقد أو الجمارك أو يكون قد أشهر إفلاسه ، كل ذلك ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

(٣) أن يكون متمتعاً بسمعة تجارية حسنة ولم يسىء إلى مصالح الدولة الاقتصادية .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٩ ربيع الآخر سنة ١٣٧٩ (١١ أكتوبر سنة ١٩٥٩) .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٨١ الصادر فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٩ .

وزارة التموين :

قرار رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩[1]

بتعديل الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥ من القرار رقم ٩٠
لسنة ١٩٥٧ بشأن استخراج الدقيق وصناعة الخبز

وزير التموين بإقليم مصر

بعد الاطلاع على المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والقوانين المعدلة له؛

وعلى القرار رقم ٩٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن استخراج الدقيق وصناعة الخبز ؛

وعلى موافقة لجنة التموين العليا ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قــرر :

مادة ١ — يستبدل بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥ من القرار رقم ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه النص الآتى :

« تعتبر العينة غير مطابقة للمواصفات المطلوبة إذا كانت مخالفة لنسبة واحدة من النسب المقررة لتلك المواصفات وفى جميع الأحوال يجب أن يتم تحليل العينة وإخطار صاحب الشأن بنتيجة التحليل خلال ٦٠ يوماً من تاريخ أخذ العينة » .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٩ ربيع الأول سنة ١٣٧٩ (١٢ سبتمبر سنة ١٩٥٩) .

قرار رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٩[2]

بتعديل المادة ٣ من القرار رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم
ضرب وتداول الأرز الشعير والأرز الأبيض

وزير التموين

بعد الاطلاع على المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القرار رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم ضرب وتداول الأرز الشعير والأرز الأبيض ؛

وعلى موافقة لجنة التموين العليا ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قــرر :

مادة ١ — يستبدل بنص المادة ٣ من القرار رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه النص الآتى :

« مادة ٣ — تقوم الوزارة بتحديد الكمية التى يقوم كل مضرب بضربها من الأرز الشعير سنوياً » .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٥ ربيع الآخر سنة ١٣٧٩ (٧ أكتوبر سنة ١٩٥٩) .

(١، ٢) نشرا بالوقائع المصرية العدد ٧٣ الصادر فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٥٩ .

قرار رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٩[١]

بتعديل المادة ٩ من القرار رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن
تنظيم ضرب وتداول الأرز الشعير والأرز الأبيض

وزير التموين بإقليم مصر

بعد الاطلاع على المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والقوانين المعدلة له؛

وعلى القرار رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم ضرب وتداول الأرز الشعير والأرز الأبيض والقرارات المعدلة له ؛

وعلى موافقة لجنة التموين العليا ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر :

مادة ١ — يستبدل بنص المادة ٩ فى القرار رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه النص الآتى :

« مادة ٩ — يحظر بغير ترخيص من وزارة التموين على أصحاب المضارب والقراكات أو المسئولين عن إدارتها والمشتغلين بصناعة الأرز التصرف فى أية كمية من الأرز الشعير أو الأرز الأبيض محصول عام ١٩٥٩/١٩٦٠ .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٦ جمادى الأولى سنة ١٣٧٩ (٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩) .

قرار رقم ١٠٩ لسنة ١٩٥٩[٢]

بتعديل الفقرة الثانية من المادة ٣ والمادة ١٩ والمادة ٣٨ من القرار رقم ٩٠ لسنة ١٩٥٧
بشأن استخراج الدقيق وصناعة الخبز

وزير التموين بإقليم مصر

بعد الاطلاع على المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والقوانين المعدلة له ،

وعلى القرار رقم ٩٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن استخراج الدقيق وصناعة الخبز والقرارات المعدلة له ؛

وعلى موافقة لجنة التموين العليا ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قــرر

مادة ١ — يستبدل بنصوص الفقرة الثانية من المادة ٣ والمادتين ١٩ و ٣٨ من القرار رقم ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المشار اليه النصوص الآتية :

(١ ، ٢) نشرا بالوقائع المصرية العدد ٨٩ الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ .

« مادة ٣ فقرة ثانية — وعلى أصحاب المطاحن والمسئولين عن إدارتها وأصحاب مستودعات بيع الدقيق بالجملة والمسئولين عن إدارتها تسليم المخابز العربية ومحال بيع الدقيق العادى المرخص لها فى بيع الدقيق الفاخر كميات الردة اللازمة للرغيف مقابل كميات الدقيق الفاخر المقررة لها والتى تتسلمها من شون البنوك بمعدل أقتين ونصف أقة من الردة لكل جوال من الدقيق زنة ٨٠ أقة قائم — وأقة ونصف أقة من الردة لكل جوال صغير من الدقيق زنته فى حدود ٥٥ أقة صافى وذلك بشرط تقديم فاتورة الدفع التى تسلم الخبز أو المحل بمقتضاها الدقيق الفاخر من الشونة » .

« مادة ١٩ — تشكل لجنة بكل من مراقبات تموين القاهرة والاسكندرية وبورسعيد والاسماعيلية والسويس على الوجه الآتى :

أحد مفتشى المراقبة من الدرجة الخامسة ممن لهم صفة الضبطية القضائية	رئيساً
أحد مفتشى المطاحن	أعضاء
أحد موظفى المراقبة ممن لهم دراية بقواعد المحاسبة	أعضاء
مندوب من قسم صيانة الحبوب	أعضاء

ويشترك مع اللجنة مندوب من البنك عند مباشرتها العمل بالشونة وتختص هذه اللجنة بالاشراف على لصق البطاقات على جوالات الدقيق الفاخر نمرة ١ استخراج ٧٢٪ المستورد الموجودة على أرصفة الجمارك أو بشون البنوك .

ويجب أن تكون هذه البطاقات مختومة بخاتم وزارة التموين المعد لهذا الغرض مبيناً بها تاريخ لصقها واسم الشونة أو اسم رصيف الجمارك ومكتوب عليها « دقيق فاخر نمرة ١ مستورد » .

وتقوم اللجنة بتحرير محضر بأعمالها من خمس صور ويجب أن يبين فيه عدد الجوالات التى تم تمييزها » .

« مادة ٣٨ — يعاقب على مخالفة أحكام المادة ٣ بغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه .

ويعاقب على مخالفة أحكام المواد ٥و٦و٨و٩و١٠و١١و٢٠و٢٢و٢٩ بغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولا تجاوز مائة وخمسين جنيهاً .

وكل مخالفة أخرى لأحكام هذا القرار يعاقب عليها بالعقوبات الواردة فى المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المشار اليه » .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٧ جمادى الأولى سنة ١٣٧٩ (٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩) .

وزارة الزراعة :

قرار رقم ٥٣ لسنة ١٩٥٩[١]

بتعديل المادة الرابعة من القرار الوزارى الصادر فى ٢١ سبتمبر سنة ١٩٥٥ بتنظيم انتاج بذرة القطن المعدة للتقاوى ونقلها وتداولها والاتجار فيها

وزير الزراعة

بعد الاطلاع على المواد ٢ و ٣ و ١٠ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٢٦ الخاص بمراقبة بذرة القطن المعدل بالقانون رقم ٤٤٤ لسنة ١٩٥٤ ورقم ٥٠٦ لسنة ١٩٥٤ ؛

وعلى القرار الوزارى الصادر في ٢١ سبتمبر سنة ١٩٥٥ بتنظيم انتاج بذرة القطن المعدة للتقاوى ونقلها وتداولها والاتجار فيها ؛

وعلى القرارات رقم ١٨ الصادر فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٥٨ و ٣٢ الصادر فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٥٨ و ٤٣ الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ و ٤٢ الصادر فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٥٩ ، بتعديل المادة الرابعة من القرار الوزارى الصادر فى ٢١ سبتمبر سنة ١٩٥٥ المشار إليه ،

قرر :

مادة ١ — يستبدل بالمادة الرابعة من القرار الوزارى الصادر فى ٢١ سبتمبرسنة ١٩٥٥ المشار إليه النص الآتى :

« (أولا) جميع الأقطان الاكثار من جميع الرتب تحلج لاستخراج التقاوى .

(ثانياً) أقطان الكرنك والمنوفى الأهالى الناتجة من داخل وخارج التركيز تحلج لاستخراج التقاوى من رتبة جود / فولى جود فما فوق .

(ثالثاً) أقطان الجيزة / ٣٠ والجيزة / ٤٥ الأهالى الناتجة من داخل وخارج التركيز تحلج لاستخراج التقاوى من رتبة جود فما فوق .

(رابعاً) قطن الجيزة / ٤٧ الأهالى الناتج من داخل وخارج التركيز يحلج لاستخراج التقاوى من رتبة فولى جود فير فما فوق .

(خامساً) القطن الدندرة الأهالى يتبع بشأنه ما يأتى :

(ا) أقطان الدندرة الناتجة من منطقة التركيز تحلج لاستخراج التقاوى من رتبة فولى جو دفير فما فوق .

(ب) أقطان الدندرة الناتجة من مناطق خارج التركيز تحلج لاستخراج التقاوى من رتبة جود فما فوق .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٨٣ الصادر فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٩ .

(سادساً) القطن الأشمونى الأهالى يتبع بشأنه ما يأتى :

(أ) القطن الأشمونى الناتجة من منطقة التركيز تحلج لاستخراج التقاوى من رتبة فولى جود فير فما فوق .

(ب) أقطان الأشمونى الناتجة من مناطق خارج التركيز التى تحلج بمحالج مديرية الجيزة — مديرية الفيوم — مديرية بنى سويف (ما عدا محلج الفشن) مديرية أسيوط — مديرية سوهاج تحلج للتقاوى من رتبة فولى جود فما فوق .

(ج) أقطان الأشمونى الناتجة من مناطق خارج التركيز التى تحلج بمحالج المنيا ومحلج الفشن ببنى سويف تحلج لاستخراج التقاوى من رتبة فولى جود فير فما فوق » .

مادة ٢ — يلغى القرار رقم ٤٢ الصادر فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٥٩ سالف الذكر .

مادة ٣ — يعمل بهذا القرار بالإقليم المصرى من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

تحريراً فى ١٢ ربيع الآخر سنة ١٣٧٩ (١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٩) .

قرار رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٩(١)

باستثناء بعض الجهات من أحكام القانون رقم ٢٥٦ لسنة ١٩٥٩
بتحديد المساحة التى تزرع قمحاً فى سنة ١٩٥٩/١٩٦٠ الزراعية

وزير الزراعة بإقليم مصر

بعد الاطلاع على القانون رقم ٥٠٠ لسنة ١٩٥٥ بتعيين المساحة التى تزرع قمحاً فى سنة ٩٥٥/٩٥٦ الزراعية ؛

وعلى القانون رقم ٢٥٦ لسنة ١٩٥٩ بتعيين المساحة التى تزرع قمحاً فى سنة ١٩٥٩/١٩٦٠ الزراعة فى إقليم مصر .

قــرر :

مادة ١ — تعفى من زراعة القمح الجهات المبينة فى الكشف رقم (١) المرافق .

مادة ٢ — تحدد النسب الواجب زراعتها قمحاً فى الجهات المبينة فى الكشف رقم (٢) المرافق طبقاً لما هو وارد به .

مادة ٣ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٨ جمادى الأولى سنة ١٣٧٩ (٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩)

كشف رقم ١

بالجهات التى تعفى من تطبيق أحكام القانون الخاص بتعيين
مساحة القمح فى موسم ١٩٥٩/١٩٦٠ الزراعية

مديرية البحيرة

مركز كفر الدوار : نواحى : الدخيلة ، الاسكندرية ـ البطاش ، أبو قير .

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٩٠ الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٩ .

مديرية كفر الشيخ

مركز البرلس : نواحى : بلطيم ، الشهابية ، الحـادى ، البرج ، البنائين ، الساحل البحرى ، الساحل القبلى ، الشيخ مبارك ، الربع .

مركز فوة : نواحى : بنى بكار ، الجزيرة الخضراء ، برج مغيزل ، منية المرشد .

مديرية الدقهلية

مركز دكرنس :ناحية اليوسفية .

مركز المنزلة :نواحى : العامرة ، العمارنة ، الشبول ، النسايمة . الظهير .

مركز بلقاس : نواحى : أبو ماضى ، قلبشو ، زيان .

مديرية الشرقية

مركز بلبيس : نواحى : المنطقة الواقعة شرق ترعة الاسماعيلية للنواحى الآتية : الطحاوية ، العدلية ، غيتة المنير .

مركز فاقوس : نواحى : شرق ترعة السعيدية للنواحى الآتية : الحجاجية ، الروضة ، أكياد القبلية ، الصالحية .

مركز كفر صقر : ناحية الفرايحة .

مركز الحسينية : نواحى : صان الحجر القبلية ، صان الحجر البحرية ، البكارشة .

مديرية دمياط

مركز دمياط : نواحى : عزبة البرج ، الشيخ ضرغام ، الخياطة ، شط جربية ، عزبة اللحم . غيط النصارى ، شطا ، محب والسيالة ، العنانية ، البصارطة ، السنانية ، الشعرا .

مركز فارسكور : ناحية العطوى .

مركز كفر سعد : نواحى : كفر البطيخ ثان ، كفر سليمان البحرى ، الاسماعيلية .

مديرية القليوبية

مركز بنها : نواحى : جزيرة بلى ومنشاة دياب .

مركز شبين القناطر : نواحى : الحسانية ، كفر الشيخة سالمة ، كفر الصهبى ، القلزم ، طموريا ، كفر الشرفا القبلى .

مركز الخانكة : نواحى : الخانكة ، مزرعة الجبل الأصفر ، أبو زعبل ، القلج ، البركة ، كفر الشرفا الشرقى ، الزهراء ، المرج . بلاد ضواحى القاهرة: المطرية، القبة ، الأميرية ، الوايلى الكبرى، الوايلى الصغرى ، الزاوية الحمراء ، منية السيرج ، جزيرة بدران .

مديرية أسوان

مركز أسوان : نواحى : أبو هور ، أسوان ، الأمير كاب ، الشلال ، ماريا ، جرف حسين ، دهميت ، دابود ، قرشة ، كلابشة مروار ، جزيرة أسوان .

مركز عنيبة : جميع النواحى .

كشف رقم ٢
بالجهات التي يعدل فيها نسبة ما يزرع قمحاً في موسم ١٩٥٩/١٩٦٠ الزراعية

مديرية البحيرة

مركز رشيد : بناحية منشاة ديبونو ، بنسبة ١٥ ٪ .

مركز كفر الدوار : بنواحي : كوم أشو ، البركة ، العرقوب ، الندرة ، كوم الطرفاية ، بنسبة ١٥ ٪ .

مركز أبو المطامير : بنواحي : الفينة النجيلي ، الثمرية ، المهدية ، كوم حفن ، كوم الحفن ، (كوم الفرح حالياً) ، أبو المطامير ، زاوية صقر ، زاوية سالم ، الباسيلية ، بنسبة ٢٥ ٪ .

مركز حوش عيسى : بنواحي : البوطة ، القرنين ، الكردود ، حوش عيسى ، الأبقعين ، كفر لواق ، الرزيجات ، حرارة بنسبة ٢٥ ٪ .

مديرية الغربية

مركز قطور : بنواحي : ميت الشيخ ، نشيلي ، صمناى ، دماط ، بلتاج ، سملا ، بنسبة ٢٠ ٪ .

مركز طنطا : بنواحي : شقرف ، شوني ، دمشيت ، بنسبة ٢٠ ٪ .

مركز السنطة : بنواحي : بلوس الهوى ، كفر خزاعل ، بقلولة ، بنسبة ٢٠ ٪ .

مديرية كفر الشيخ

مركز فوة : بنواحي : بريدعة ، مطوبس ، ابيانه ، عزبة عمر ، القومسيون عمرو ، الفتوح ، القفى ، برمبال ، معدية مهدى ، عزبة الغرب ، عزب الخليج قبلى ، عزب الخليج بحرى ، عزب الوقف ، بنسبة ١٥ ٪ .

مركز بيلا : ناحيتى : الحامول ، عزبة الكفر الغربى ، بنسبة ١٥ ٪ . ناحية الجرايدة الشطوط ، بنسبة ٢٥ ٪ .

مركز كفر الشيخ : ناحية الحلافى ، بنسبة ١٥ ٪ . ناحية العباسية ، بنسبة ٢٠ ٪ .

مركز دسوق : ناحية برية العجوزين ، بنسبة ١٥ ٪ . نواحي: ابطو ، النواجعة ، أبو مندور ، بنسبة ٢٠ ٪ .

مركز سيدى سالم : نواحي : برية الأصيفر ، الفقهاء البحرية ، الحدادى ، البلاص ، الصالحات ، بنسبة ١٥ ٪ . نواحي : زبيدة البحرية ، الفقهاء القبلية ، أبو غنيمة ، بنسبة ٢٠ ٪ .

مديرية الدقهلية

مركز شربين : ناحيتى : كفر الترعة الجديد ، كفر أبو زاهر ، بنسبة ١٥ ٪ . نواحي : أبو جلال ، كفر الوكالة ، محلة انجاق ، بنسبة ١٥ ٪ .

مركز المنزلة : نواحي : العصافرة ، العربان ، الفروسات ، التابتة ، بنسبة ١٥ ٪ .

مركز بلقاس : نواحي : المعصرة ، الستاموني ، الحلالة ، أبو شريف أول ورابع ، منشاة

شومان ، السماحية خامس . الجزاير خامس ، منشاة عبد القادر ، الدومين ، بنسبة ١٥٪ . ناحيتي: الجوادية ، دملاش ، بنسبة ٢٠٪ .

مديرية الشرقية

مركز بلبيس : ناحية بساتين سراج الدين ، بنسبة ٢٥٪ .

المنطقة الواقعة شرق ترعة الاسماعيلية للنواحى الآتية :

الكتيبة ، بساتين الاسماعيلية ، بنسبة ٢٠٪ . ناحية بلبيس ، بنسبة ٢٥٪ .

مركز فاقوس :ناحيتي : العزازى ، النواقعة ، بنسبة ٢٥٪ .

مركز كفر صقر :ناحية قصاصين السباخ ، بنسبة ٢٠ ٪ .

مركز الحسينية : ناحيتي: الظواهرية ، منشاة أبو عمر ، بنسبة ٢٥ ٪ . نواحى : سماكين الشرق ،قصاصين الشرق ، سعود البحرية ، بنسبة ٢٠ ٪ . ناحية المناجاة الصغرى ، بنسبة ٢٥٪ .

مديرية دمياط

مركز فارسكور : ناحيتي الضهرة ، عزب شرباص ، بنسبة ٢٠٪ .

مركز دمياط : ناحيتي : أولاد حمام ، الخلفية بنسبة ١٥ ٪ .

مركز كفر سعد : نواحى : كفر الوسطانى ، كفر الغاب ، كفر المرابعين ، كفر سعد البلد ، المحمدية ، بنسبة ١٥ ٪ .

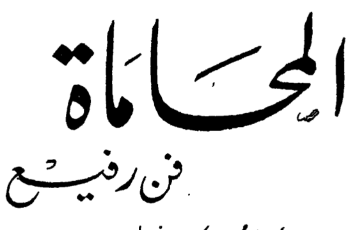
مديرية الجيزة

مركز امبابة : نواحى : منشاة رضوان ، القطا ، الحاجر ، بنسبة ١٠٪ .

مديرية قنا

مركز قنا : نواحى : الأشراف البحرية ، الحجيرات ، بير عنبر ، بنسبة ١٥٪ .

مركز نجع حمادى :ناحية حمرة دوم ، بنسبة ١٠ ٪ .



للأستاذ محمد شوكت التونى المحامى

أول كتاب من نوعه في الأدب القضائى يبحث بتعمق وإسهاب شؤون المحاماة والقضاء ويتحدث فى فلسفة عن آمالهما وآلامهما .

وهو دليل وافى للمحامى والقاضى ووكيل النيابة والمتقاضين وجميع أفراد الجهاز القضائى .

أهم أبوابه :

المحاماة فن أم صناعة — المحاماة ورفاهية المجتمع — المحاماة والسلام — المحاماة والحريات والحياة السياسية — المحاماة والكفاح الوطنى فى سبيل حرية مصر — علم المحامى — خلق المحامى — شجاعة الرأى — أمانة المحامى — إنفعال المحامى — نبالة المحامى والمحاماة — الثقة بالنفس والغرور — التملق — المحامى فى المحكمة — ألوان القضاة — صلة المحامى بزملائه المحامين — كيف يؤدى المحامى واجبه فى المحكمة — علم النفس — الإلقاء — مناقشة الشهود — صلة المحامى بالنيابة فى الجلسة وفى التحقيق — صلة المحامى بموظفى المحكمة والخبراء والمحضرين والسماة — غرفة المحامين — المحامى فى مكتبه — معاملة أصحاب القضايا — وموظفى مكتبه — تحضير القضايا المدنية والقضايا الجنائية — كتابة المذكرات — إصلاح القضاء — إصلاح المحاماة .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

العدد الخامس — السنة الأربعون — يناير سنة ١٩٦٠

قال تعالى : « واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا ، واذكروا نعمة الله عليكم ، إذ كنتم أعداء فألف بين قلوبكم فأصبحتم بنعمته إخواناً ، وكنتم على شفا حفرة من النار فأنقذكم منها ، كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تهتدون » .

« قرآن كريم »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع رمسيس رقم ٥١ بالقاهرة

المطبعة العالمية ١٦ ، ١٧ شارع ضريح سعد بالقاهرة

بيـــــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين والقرارات والأوامر الآتية :

قرارات وزارية :

وزارة الداخلية :

وزارة الاقتصاد :

وزارة الخزانة :

وزارة العدل :

وزارة الأشغال العمومية :

وزارة الشئون الاجتماعية والعمل :

أوامر جمهورية :

العدد الخامس
السنة الأربعون

المحاماة

يناير
سنة ١٩٦٠

قضاء محكمة النقض الجنائية

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمود حلمى خاطر وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١٩٢

أول ديسمبر سنة ١٩٥٨

إجراءات المحاكمة . بطلانها . دفاع . طلبات التحقيق الهامة . طلب التأجيل لحضور المحامى الموكل فى الدعوى . متى يكون هاما ؟ الأثر المترتب على إغفال الرد عليه . الإخلال بحق الدفاع . إلتفات المحكمة عن طلب المتهم تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل واكتفائها بحضور المحامى المنتدب دون بيان علة عدم إجابة هذا الطلب وأن الغرض منه عرقلة سير الدعوى يبطل إجراءات المحاكمة للاخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

من المقرر أن للمتهم مطلق الحرية فى اختيار المحامى الذى يتولى الدفاع عنه ، وحقه فى ذلك حق أصيل مقدم على حق القاضى فى تعيين محام له — فإذا كان مفاد ما أبداه المتهم بالجلسة أنه يعترض على السير فى الدعوى فى غيبة محاميه الموكل وأنه يطلب تأجيل نظرها حتى يتسنى لمحاميه المذكور أن يحضر للدفاع عنه ، فإن التفات المحكمة عن طلب التأجيل ومضيها فى نظر الدعوى وحكمها عليه بالعقوبة — مكتفية بحضور المحامى المنتدب — دون أن تفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم إجابته ، أو أن تشير إلى اقتناعها بأن الغرض من طلب التأجيل هو عرقلة سير الدعوى ، يعتبر إخلالا بحق الدفاع مبطلا لإجراءات المحاكمة وموجباً لنقض الحكم .

المحكمة

« . . . حيث إنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخل بحقه فى الدفاع ذلك أن الثابت من الأوراق أنه عند النداء على القضية أمام المحكمة قرر الطاعن أنه وكل للدفاع عنه الأستاذ فريد أبو شادى المحامى الذى لم يتمكن من الحضور لانشغاله فى قضية منظورة أمام محكمة أخرى وعندئذ أمرت المحكمة بالنداء على الأستاذ أبو شادى ولما لم يحضر سمحت للأستاذ أحمد صادق المحامى المنتدب بالدفاع عنه ، وسمعت مرافعته ، ثم قضت بادانة الطاعن دون أن تعنى بتحقيق العذر الذى أبداه وحال دون حضور محاميه الموكل ، ولو فعلت لظهر لها صحته ، خصوصاً وأن جلسة المحاكمة كانت أول جلسة نظرت فيها الدعوى مما ينفى أن القصد من طلب التأجيل هو تعطيل سير

الدعوى ، فاذا كانت المحكمة رغم هذه الظروف قد استمرت فى نظر الدعوى ، فذلك منها ينطوى على حرمان الطاعن من إبداء دفاعه على لسان محاميه الموكل الذى وثق به واطمأن إليه واختاره مدافعاً عنه ، ولا يغنى عن سماع حضور المحامى المنتدب .

«وحيث إنه يبين من محضر جلسة المحاكمة ، أنه عند النداء على القضية قرر الطاعن أنه وكل للدفاع عنه الأستاذ فريد أبو شادى المحامى وأن هذا الأخير لم يتمكن من حضور الجلسة لانشغاله فى قضية منظورة أمام محكمة أخرى ، فأمرت بالنداء على المحامى المذكور ، ولما لم يحضر ، وحضر الأستاذ أحمد صادق المحامى منتدباً للدفاع عن الطاعن ، مضت المحكمة فى نظر الدعوى ، وسمعت دفاع المحامى المذكور ، ثم قضت بادانة الطاعن ، ولما كان مفاد هذا الذى أبداه الطاعن بالجلسة أنه يعترض على السير فى الدعوى فى غيبة محاميه الموكل وأنه يطلب تأجيل نظرها حتى يتسنى لمحاميه المذكور ، أن يحضر للدفاع عنه ، وكان من المقرر أن للمتهم مطلق الحرية فى اختيار المحامى الذى يتولى الدفاع عنه ، وحقه فى ذلك حق أصيل مقدم على حق القاضى فى تعيين محام له ، فانه متى كان الثابت من محضر الجلسة أن الطاعن تمسك بطلب التأجيل للسبب المتقدم الذكر ، والتفتت المحكمة عن هذا الطلب ، ومضت فى نظر الدعوى وحكمت عليه بالعقوبة ، مكتفية بحضور المحامى المنتدب ، دون أن تفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم إجابته ، أو أن تشير إلى اقتناعها بأن الغرض من طلب التأجيل هو عرقلة سير الدعوى فذلك منها إخلال بحق الدفاع مبطل لإجراءات المحاكمة وموجب لنقض الحكم .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة المحاكمة دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٢١٩ سنة ٢٨ ق) .

١٩٣

أول ديسمبر سنة ١٩٥٨

أسباب إباحة الجرائم . حق الدفاع الشرعى . شروط استعماله . علة مشروعيته . انتفاء حق الدفاع بصرف النظر عمن بدأ بالعدوان عند انتواء فريق كل من المتهمين الاعتداء على الفريق الآخر وتنفيذ كل من الفريقين مقصده .

المبدأ القانونى

لم يشرع الدفاع الشرعى للقصاص والانتقام وإنما شرع لمنع المعتدى من إيقاع فعل التعدى، فاذا كانت الواقعة كما استخلصها الحكم هى أنه على إثر النزاع الذى قام بين المتهمين بسبب نزول الأغنام فى الزراعة تجمع أهل الفريقين وانتوى كل فريق الاعتداء على الفريق الآخر فأنفذ كل من الفريقين مقصده بضرب الفريق الآخر ، فان كلا من أهل الفريقين يكون فى هذه الحالة معتدياً إذ أن كلا من أنصار الفريقين وقت أن أنزل الضرب بالفريق الآخر كان قاصداً الضرب لذاته لا ليرد به ضرباً موجهاً إليه — بلا تفريق بين من بدأ بالعدوان ومن لم يبدأ إذ أن حق الدفاع الشرعى فى هذه الحالة يكون منتفياً .

(القضية رقم ١٢٢٨ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٩٤

أول ديسمبر سنة ١٩٥٨

ا — استدلال . سلطة مأمورى الضبط فى حالات التلبس بالجريمة . تلبس . ماهيته . التلبس الحقيق . م ٣ / ١ ا ج . صورة واقعة يتوافر بها حالة تلبس بجريمة سرقة تيار كهربائى . حق مأمور الضبط القضائى فى تفتيش مسكن المتهم فى هذه الحالة بغير استئذان النيابة . م ٤٧ ا . ج .

ب — استدلال . تفتيش المنازل بمعرفة مأمورى الضبط . قواعد تنفيذ التفتيش بواسطتهم . بطلان . ما لا يعتبر سبباً لبطلان العمل الإجرائى . مخالفة الأشكال غير الجوهرية . مثال فى مخالفة ما نصت عليه المادة ٥١ ا . ج .

المبادىء القانونية

١ — التلبس حالة تلازم ذات الجريمة لا شخص مرتكبها . فاذا كان الثابت من الحكم أنه لوحظ وجود شبكة كهربائية كبيرة تخرج من الشقة التى يقيم بها الطاعن وتخترق الشارع فوق أسلاك الترام وتغذى أماكن مختلفة بشوارع متجاورة شوهد منها نور كهربائى ينبعث من مصابيح كهربائية ولم يكن أصحابها متعاقدين مع إدارة الكهرباء على استيراد النور ، وقد قرروا جميعاً أنهم إنما يستمدون التيار من ذلك المنزل فهذه حالة تلبس بجريمة سرقة التيار الكهربائى المملوك لإدارة الكهرباء تخول لمأمور الضبطية القضائية أن يفتش منزل المتهم بغير إذن من النيابة .

٢ — إن القانون إذ لم يجعل حضور المتهم شرطاً جوهرياً لصحة التفتيش فإنه لا يقدح فى صحة هذا الإجراء أن يكون التفتيش قد حصل فى غيبة الطاعن .

(القضية رقم ١٢٣٧ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٩٥

٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨

ا ، ب ، حـ — تزوير . الصور العامة للتزوير فى المحررات . جرائم تزوير الأوراق الرسمية واستعمالها . ماهية المحرر الرسمى . م ٢١١ع ، ٣٩٠ مدنى . حوالة البريد . التزوير الحاصل فى بياناتها المختلفة . ما يعتبر منها تزويراً فى ورقة رسمية وما يعتبر تزويراً فى ورقة عرفية . التزوير الحاصل فى بيان تحويلها للغير . هو تزوير فى محرر عرفى . علة ذلك . المواد ١٦ ، ٥٧ جزء ثانى ، ٢٢٩ من تعليمات البريد .

المبادىء القانونية

١ — إن قانون العقوبات وإن كان لم يضع تعريفاً محدداً للورقة الرسمية ، إلا أنه أورد فى المادة ٢١١ منه على سبيل المثال بعض أنواع من هذه المحررات ، وقد جرى قضاء محكمة النقض — على هدى الأمثلة التى ضربها القانون — بأن مناط رسمية الورقة هو أن يكون محررها موظفا عموميا مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها وإعطائها الصيغة الرسمية أو يتدخل فى تحريرها أو التأشير عليها وفقاً لما تقضى به القوانين واللوائح أو التعليمات التى تصدر إليه من جهته الرئيسية ، وقد قنن المشرع هذه القاعدة القانونية فى المادة « ٣٩٠ » من القانون المدنى الصادر به القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ، فعرف الورقة الرسمية بأنها هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه .

٢ — حوالة البريد تشتمل أصلا فى أحد وجهيها على جزئين أولهما يحرره الموظف

المختص بمكتب التصدير ويشهد فيه بصحة ما أثبته مما عمله بنفسه من قبض قيمة الحوالة وتحصيل رسمها وما تلقاه عن المرسل من تعريف باسمه واسم المرسل اليه ومكتب الصرف وهذا الجزء لا شبهة فى رسميته ، والجزء الثانى يحرره من صرفت له الحوالة وهو المرسل إليه بمكتب ورودها يقر فيه باستلام قيمتها ، وهو وان اختلف عن الجزء الأول فى قوة الدليل ، إلا أنه يعتبر ورقة رسمية . ذلك لأن العامل المختص بالصرف مكلف بالتوقيع عليه بإمضائه وبختم المكتب شهادة منه بقيامه بما تفرضه عليه تعليمات مصلحة البريد من وجوب الإستيثاق من شخصية طالب الصرف بإحدى الطرق المبينة بالبند « ٢٢٩ » من هذه التعليمات إلا إذا كان يعرفه شخصياً . كما أن الموظف مكلف أيضا بأن يأخذ توقيع مستلم قيمة الحوالة عليها نفسها ، وعلى الدفتر رقم « ١٦ » ، وهذا يدل على أن الموظف إنما يقوم بتوثيق الصرف على نوع ما مما يجعل من عملية الصرف ورقة رسمية مستقلة بذاتها . أما الوجه الآخر من ورقة الحوالة فهو يشتمل فى أعلاه على كلمة « تحويل » وتحتها عبارة « إدفعو للسيد » ثم ترك حيز من الورقة على بياض لكى يكتب فيه المرسل إليه الحوالة اسم من يريد أن يقبض قيمتها بدلا منه و تاريخ التحويل ويوقع عليه بإمضائه .

٣ — لا تلزم تعليمات مصلحة البريد موظفيها بتحويل عبارة التحويل أو توثيقها إذ نصت المادة « ٥٧ » من تلك التعليمات « الجزء الثانى » على أنه يمكن نقل ملكية الحوالات بواسطة تحويلها من المرسلة إليه للغير ، وفى هذه الحالة ليس لمستخدم الصرف أن يتأكد من صحة توقيع المحيل « المرسلة اليه الحوالة » وإن كان عليه أن يتحقق فقط من أن التوقيع هو باسم المرسل اليه ، وأن ليس فيه أى أثر ظاهر للتزوير وإذ كانت تعليمات مصلحة البريد صريحة فى أن الموظف غير مسئول عن صحة التوقيع إلا إذا كان الاسم الموقع به على عبارة التحويل يغاير اسم المرسل اليه أو كان ظاهر التزوير . وغير خاف أن ذلك لدرء مسئولية مصلحة البريد المدنية ، فان التزوير الذى يقع فى هذا البيان إنما هو تزوير فى محرر عرفى وقع بعيداً عن الموظف ، ودون تدخل منه ، ولا يؤثر على ذلك كونه مسطوراً مع المحرر الرسمى فى ورقة واحدة .

(القضية رقم ١١١٥ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة وحسن داود ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطية إسماعيل المستشارين) .

١٩٦

٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨

إثبات اعتراف شرط الاعتداد به . شرط وجوده . حرية الاختيار وقت الاعتراف . تقديره من حيث صلته بالتسبيب . التسبيب المعيب . مثال . قصور بيان الحكم فى الرد على الدفع ببطلان الاعتراف لحصوله تحت تأثير الإكراه رغم تقديم دليله للمحكمة . تساند الأدلة فى المواد الجنائية واستغنائها . مناط التساند . تعذر التعرف على مبلغ أثر الدليل الباطل فى عقيدة المحكمة .

المبدأ القانونى

إن الإعتراف يجب ألا يعول عليه ولو كان صادقاً متى كان وليد إكراه كائناً ما كان

قدره ، ومن ثم فإنه يتعين على المحكمة وقد قدم لها الدليل من وجود إصابات بالمتهم أن تتولى هي تحقيق دفاعه من أن الاعتراف المسند إليه فى التحقيقات والذى استندت إليه المحكمة فى حكمها قد صدر نتيجة تعذيبه من رجال البوليس بأن تبحث هذا الإكراه وسببه وعلاقته بأقوال المتهم — فإن هى نكلت عن ذلك واكتفت بقولها إن هذا الادعاء لم يقم عليه دليل مع مخالفة ذلك لما هو ثابت بالأوراق فإن حكمها يكون قاصراً متعيناً نقضه . ولا يغنى فى ذلك ما ذكرته المحكمة من أدلة أخرى إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة ، وليس من المستطاع مع ما جاء فى الحكم الوقوف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة .

المحكمة

« . . . وحيث إنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه — هو القصور فى التسبيب ، ذلك أنه دفع بأن الاعتراف المسند اليه في التحقيقات والذى دانه الحكم اعتماداً عليه قد صدر نتيجة تعذيبه من رجال — البوليس الحربى — واستدل على ذلك بما أثبته قاضى المعارضات والطبيب الشرعى من وجود إصابات بالطاعن حدثت فى تاريخ معاصر لتاريخ الحادث ، ولكن الحكم المطعون فيه لم يعن ببحث الإكراه واكتفى بقوله « إن هذا الادعاء لم يقم عليه دليل » — مع وجود الإصابات بادية فى جسم الطاعن مما يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث إنه يبين من محضر جلسة المحاكمة أن محامى الطاعن قال « إن قاضى المعارضات لاحظ فى محضر التجديد الأول كدماً وزرقة حول عين الطاعن اليمنى وخلع سنتين فى الفك الأسفل وقرر أن البوليس الحربى اعتدى عليه ليعترف ، وأنه تقدم بطلب للمحقق لإحالة الطاعن إلى الطبيب الشرعى فأحيل فعلا إليه وأثبت فى تقريره وجود هذه الإصابات به وأنه يجوز حصولها من جسم صلب كقبضة اليد أو ما أشبه فى وقت يتفق وتاريخ الحادث » وقد أصدرت المحكمة حكمها بعد ذلك فى الدعوى مستندة فيما استندت إليه إلى اعتراف الطاعن — واكتفت فى الرد على هذا الدفاع الجوهرى بقولها : « أما مايدعيه الدفاع عن المتهم من أن إقراره فى النيابة جاء وليد اعتداء البوليس عليه ، فهذا ادعاء لم ينهض عليه أى دليل أو قرينة ولذلك لا تعول عليه المحكمة دفاع المتهم فى ذلك لا يجديه فتيلا » — لما كان ذلك وكان الاعتراف يجب ألا يعول عليه — ولو كان صادقا — متى كان وليد إكراه كائناً ما كان قدره — فكان يتعين على المحكمة وقد قدم لها الدليل من وجود إصابات بالطاعن أن تتولى هى تحقيق دفاعه وتبحث هذا الاكراه وسببه وعلاقته بأقوال المتهم الطاعن — فإن هى نكلت عن ذلك واكتفت بقولها إن هذا الادعاء لم يقم عليه دليل مع مخالفة ذلك لما هو ثابت بالأوراق ، فان حكمها يكون قاصراً متعيناً نقضه — ولا يغنى فى ذلك ما ذكرته المحكمة من أدلة أخرى إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة وليس من المستطاع مع ما جاء فى الحكم الوقوف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة .

« وحيث إنه مما تقدم يكون الطعن فى محله

ويتعين نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة جنايات الإسكندرية للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى دون حاجة إلى بحث باقى وجوه الطعن الأخرى » .

(القضية رقم ١١٢٤ سنة ٢٨ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطيه إسماعيل وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١٩٧

٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨

أ ، ب ، حـ — اختلاس الأموال الأميرية . جريمة الاختلاس . متى تتم ؟ م ١١٢ ، ١١٣ع المعدل بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ . صفة الموظف العمومى دخول موظفى ومستخدمى مصلحة السكة الحديد — سواء قبل صدور القانون رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٥٦ أو بعد صدوره — فى عداد من يسرى عليهم نص المادة ١١٩ ع . المادة ١١١ ع معدلة بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .

د — عقوبة العقوبات المالية . الغرامة النسبية . عدم جواز الحكم بالغرامة النسبية فى حالة الشروع فى جرائم اختلاس الأموال الأميرية . علة ذلك . م ٤٦ ، ١١٨ ع .

هـ — عقوبة . العقوبات السالبة للحقوق . عقوبة العزل . وجوب توقيت عقوبة العزل عند معاملة المتهم بالرأفة والحكم عليه بالحبس سواء فى الجريمة التامة أو الشروع . المادة ٢٧ ع .

المبدأ القانونى

١ — تتم جريمة الاختلاس قانوناً بمجرد إخراج الموظف العمومى أو المستخدم للمهمات الحكومية من المخزن أو المكان الذى تحفظ فيه بنية اختلاسها .

٢ — لا يشترط لتطبيق المادة ١١٣ من قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ أن يكون الشىء المختلس فى حيازة الموظف ، بل يكفى أن تمتد يده بغير حق إلى مال للدولة ، ولو لم يكن فى حيازة الموظف .

٣ — إن نص الفقرة الأولى من المادة ١١١ من قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ يدخل المستخدمين فى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها فى عداد من يسرى عليهم نص المادة ١١٩ من قانون العقوبات ، ولا جدال فى أن موظفى ومستخدمى مصلحة السكة الحديد كانوا ولا يزالون — سواء قبل صدور القانون رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٥٦ فى ١٨ من شهر أكتوبر سنة ١٩٥٦ أو بعد صدوره — ممن يشملهم نص المادتين ١١١ ، ١١٩ سالفتى الذكر لأنه رغم صدور هذا القانون بانشاء هيئة عامة لشئون سكك حديد «جمهورية مصر» وتغيير بعض الأوضاع فيها ، فان المشرع لا يزال يعتبر هذه المصلحة فى عداد الفلك العام للهيئة التنفيذية كما هو مفهوم صراحة من مذكرة القانون الإيضاحية .

٤ — من المسلم به فى منطق القانون أنه لا عقوبة بغير نص ، ولم تنص المادة ٤٦ من قانون العقوبات — التى طبقتها المحكمة — على عقوبة الغرامة النسبية التى يحكم بها فى حالة الجريمة التامة فى جرائم الاختلاس ، والحكمة فى ذلك ظاهرة ، وهى أن تلك الغرامة يمكن تحديدها فى الجريمة التامة على أساس ما اختلسه الجانى أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح وفقاً لنص المادة ١١٨ من قانون العقوبات . أما فى حالة الشروع ، فإن تحديد تلك الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة .

٥ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد عامل المتهمين — بجناية الشروع فى الاستيلاء بغير حق على مال للدولة — بالرأفة — وقضى عليهما بالحبس ، فقد كان من المتعين على المحكمة نتيجة لهذا النظر أن تؤقت مدة العزل المقضى بها عليهما إتباعاً لحكم المادة ٢٧ من قانون العقوبات التى تسوى بين حالتى الجريمة التامة والشروع فى هذا الخصوص .

(القضية رقم ١١٦٧ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمود حلمى خاطر وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

١٩٨

٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨

استدلال . تلبس . متى يتوافر ؟ المادة ٣٠ أ ج . كفاية المظاهر الخارجية المنبئة بذاتها عن وقوع جريمة . مثال فى إحراز مخدر . سلطة مأمورى الضبط فى القبض على المتهمين وتفتيشهم عند توافر حالة التلبس . المادة ٣٤ و ٤٦ أ ج .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت من الحكم أن رجال البوليس شاهدوا المتهمين يركبان سيارة فى طريق غير مألوف بالصحراء يعلمون أن تجار المخدرات يسلكونه لتهريب بضاعتهم ، وقد غير المتهمان اتجاه سيرهما فجأة عندما شاهدا سيارة البوليس مقبلة نحوهما ، وعادا مسرعين من حيث أتيا ، ولما شعرا بتعقب رجال البوليس لهما بدآ يتخلصان من المواد المخدرة التى كانا يحملانها فى السيارة ، فألقيا كيسا تبين رجال القوة عند التقاطه أن به أفيوناً ، فتعقبوهما حتى قبضوا عليهما وضبطوا باقى ما كانا يحملانه من المخدرات ، فإن ما أثبته الحكم من ذلك يتوافر به من المظاهر الخارجية ما ينبىء بذاته عن وقوع جريمة ، وفيه ما يكفى لاعتبار حالة التلبس قائمة مما يبيح لرجال الضبط القضائى القبض على الطاعنين وتفتيشهما .

(القضية رقم ١٢١٥ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطية اسماعيل المستشارين) .

١٩٩

٢ فبراير سنة ١٩٥٨

نقض . أوجه الطعن به . الخطأ فى القانون . تفهم نص القانون على وجه يخالف الواقع . إدخال الحكم فى تكوين الجريمة عنصراً دخيلا عليها . مثال فى جريمة عدم تخفيف المتهم من سير مركبه ذات المحرك حال سيرها فى مكان حرج وعدم وقوفه بها تفادياً من أخطار الاصطدام . قانون ١٧ لسنة ١٩٤١ فى شأن اللائحة الداخلية . قرار وزير المواصلات فى ٤١/٦/١٢ .

المبدأ القانونى

إذا كانت التهمة الموجهة إلى المتهم هى أنه « وهو قائد مركب ذات محرك لم يخفف من سيرها فى مكان حرج ولم يقف عند الاقتضاء تفادياً من أخطار الاصدام ، فاصطدم بالصندل المملوك لآخر وأحدث به التلفيات المبينة بالمحضر » ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالبراءة إستناداً إلى القول بأن « القانون الجنائى لا يعرف جريمة إتلاف المنقول بإهمال » يكون قد أغفل الواقعة المؤثمة بمقتضى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٤١ الخاص باللائحة الداخلية وقرار وزير المواصلات فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤١ تنفيذا له مكتفياً بالنظر إلى الاتلاف الذى لم يكن فى حقيقة الأمر موضوع

الاتهام ، بل كان مجرد أثر من آثاره أشير إليه فى الوصف ومن ثم فإن الحكم يكون قد خالف القانون .

(القضية رقم ١٢٣١ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٠٠
٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨

حكم . عيوب التسبيب والتدليل . قصور البيان . فساد الاستدلال . مثال فى جريمة قتل عمد مع سبق الاصرار . بيان قاصر وتدليل معيب على أن الجثة التى سبق أن نسبت خطأ لامرأة على قيد الحياة — هى لزوجة المتهم الغائبة . بيان قاصر وتدليل معيب فى توافر سبق الإصرار .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم لم يتعرض فيما تعرض له من الأوصاف التى أوردها التقرير الطبى الشرعي للجثة إلى ما أثبته الطبيب « من أن حلمتى الثديين غير بارزتين ، وأن الهالة حولها فاتحة اللون ، وأن جدار البطن خال من التشققات ومن عدم وجود خط أسمر بمنتصفه » ولم يشر كذلك إلى ما أظهره التشريح من أن « فتحة عنق الرحم مستديرة وملساء » ، فأغفل بذلك الإشارة إلى هذه المشاهدات ، ولم يستظهر ما يمكن أن يكون لها من أثر فى تمييز شخصية القتيل ، ولم يتجه إلى الكشف عن دلالتها ، وهل يصح أن تكون لامرأة متكررة الولادة كزوجة المتهم ، أم لا تكون ، بحيث يجدى النظر بعدئذ إلى باقى ما ذكر من أوصاف ، وتقدير ما يمكن أن يكون له من قيمة فى التعرف على شخصية صاحبة الجثة التى نازع الدفاع بالجلسة فى أنها الزوجة المدعى بقتلها . إذا كان ماتقدم فإن الحكم يكون فى تدليله على أن الجثة — التى سبق أن نسبت خطأ لامرأة على قيد الحياة — هى لزوجة المتهم قاصراً ومعيباً ويتعين لذلك نقضه .

٢ — إذا كان مما استند إليه الحكم فى التدليل على توافر ظرف سبق الاصرار ما أبداه من أن المتهم اشترى فى يوم أول يوليه سنة ١٩٥٦ — بينما كانت المجنى عليها لا تزال حية — الصندوق الذى احتوى جثتها دون أن يبين كيف أمكنه تحديد يوم الشراء على وجه اليقين ، كما استند إلى دعوى حصول الزواج تحت تأثير التهديد بالقتل ، مما لا يتصل بواقعة الدعوى ولا يلزم عنه إتجاه النية إلى قتل الزوجة بعد إتمام الزواج ، ثم إلى القول بحصول نزاع بين الزوجين لم يستطع القطع بسببه أو تحديد مداه . إذا كان ما تقدم ، فإن الحكم يكون فى تدليله على توافر ظرف الاصرار قاصراً ومعيباً ويتعين لذلك نقضه .

(القضية رقم ١٦٦٠ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٠١
٨ ديسمبر سنة ١٩٥٨

ا — سلاح . ق ٣٩٤ / ٥٤ المعدل بالقانون ٥٤٦/٥٤ . جريمة إحراز السلاح والذخيرة بدون رخصة . متى تتم ؟

ب — أحكام الترخيص . حقوق جهة الإدارة فى خصوصه . حق جهة الإدارة فى سحب الترخيص مؤقتاً أو إلغاءه . واجب المرخص له وحقه فى هاتين الحالتين . المادة ٤ من ق ٥٤/٣٩٤ .

حـ — المعفون من الترخيص . مشايخ البلاد ومن فى حكمهم . شرط الإعفاء . تعيين المتهم بعد وقوع الجريمة فى وظيفة شيخ بلد لا يؤثر على قيامها طالما لم يخطر عن وجود السلاح أو الذخيرة فى حوزته . م ٢/٨ من ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ .

المبادىء القانونية

١ — تتم جريمة إحراز السلاح والذخيرة بدون رخصة بمجرد انتهاء مفعول الترخيص وعدم تجديده فى الموعد المقرر ، ولو اتخذ المتهم بعد ذلك لدى جهة الإدارة الإجراءات لاستصدار رخصة جديدة .

٢ — من حق جهة الإدارة بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ أن ترفض الترخيص أو تقصر مدته أو تقصره على أنواع معينة من الأسلحة أو تقيده بأى شرط تراه كما لها سحب الترخيص مؤقتاً أو إلغاءه ، وعلى المرخص له فى حالتى السحب والإلغاء أن يسلم السلاح فوراً إلى مقر البوليس الذى يقع فى دائرته محل إقامته ، وله حق التصرف فى السلاح المسلم لجهة الإدارة بالبيع أو بغيره من التصرفات إلى شخص مرخص له فى حيازته أو تجارته أو صناعته، فإذا لم يتيسر له التصرف فى السلاح خلال سنة من تاريخ تسليمه إلى البوليس ، اعتبر تنازلا منه للدولة عن ملكية السلاح وسقط حقه فى التعويض ، فإذا كان المتهم لم يسلم ذخيرة مما تستعمل فى أسلحة نارية لم يرخص له بإحرازها — إلى مقر البوليس طبقاً لأحكام هذه المادة فإن إدانته لإحرازة تلك الذخائر يكون صحيحاً فى القانون .

٣ — تعيين المتهم فى وظيفة شيخ بلد بعد وقوع جريمة — إحراز ذخائر بدون ترخيص — لا يؤثر على قيامها لأنه لم يخطر المركز التابع له عن وجود السلاح أو الذخيرة التى فى حوزته طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤

(القضية رقم ١٢٤٨ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٢٠٢

٨ ديسمبر سنة ١٩٥٨

مسئولية جنائية . القصد والباعث . جريمة. أركانها . الباعث ليس منها . لا عبرة به فى المسئولية . . مثال فى جريمة ضرب .

المبدأ القانونى

إن قول المتهم من أنه قصد إبعاد المجنى عليها عن مكان المشاجرة خوفا عليها فدفعها بيده ووقعت على الأرض إنما يتصل بالباعث، وهو لا يؤثر فى قيام الجريمة ولا عبرة به فى المسئولية .

المحكمة

« . . . حيث إن مبنى الوجه الأول هو الإخلال بحق الدفاع ذلك بأن الطاعن دفع بجلسة المحاكمة بأن الإصابة لا شأن لها بالوفاة . وطلب استدعاء الطبيب الشرعى الذى أجرى الصفة التشريحية لمناقشته بالجلسة ومواجهته بطبيب المجموعة الصحية الذى أثبت أن الوفاة نتجت عن سكتة قلبية وكسر بعنق الفخذ الأيسر على خلاف ما أثبته الطبيب الشرعى فى تقريره من أن الوفاة تعزى إلى كسر الفخذ وما ضاعفها من التهاب رئوى حاد مزدوج وامتصاص صديدى عفن من قرح فراشية بالعجز ، وقد تمسك الدفاع بأن كسر الفخذ لا دخل له فى إحداث الوفاة ، لأنه كان قد أخذ فى الالتحام وأخرجت المجنى عليها من

المستشفى على أن يرفع الجبس بعد مدة معينة ، وقال إن كثرة ما بها من أمراض خطيرة خصوصاً تضخم القلب وما به من تشحم وتليف وإصابات بجدار الأورطى وبالشرايين التاجية هى التى أدت إلى الوفاة بالسكتة القلبية دون أن يكون لإصابة الفخذ أى دخل فيها وطلب إزاء هذا الخلاف بين تقريرى الطبيبين القضاء أصلياً بالبراءة واحتياطياً استدعاء الطبيبين لمناقشتهما بالجلسة ومواجهتهما بهذا الخلاف ، ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب ولم ترد عليه فى حكمها .

« وحيث إن الوفاة كما بينها الحكم المطعون فيه تتحصل . « فى أنه بتاريخ ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ بدائرة قسم بولاق تشاجرت المدعوة عايدة لبيب مع المدعو سمعان ميخائيل ابن المجنى عليها ، وقد حضر المتهم نجيب عبده وهو زوج أخت عايدة لبيب ، فاعتقدت المجنى عليها أنه حضر ليضرب ابنها سمعان ميخائيل وصاحت ، فدفعها نجيب عبده المتهم بيده وأوقعها على الأرض ، وأصيبت بكسر فى فخذها وأدخلت المستشفى وخرجت فى يوم ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ حيث تنبه عليها برفع الجبس بعد ثلاثة شهور ، وقد تحرر محضر بضبط الواقعة ، وبتاريخ ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ توفيت المجنى عليها ، فأخطرت النيابة وتولت التحقيق » ثم أورد الحكم الأدلة التى استند إليها فى ثبوت التهمة فى حق الطاعن وهى أقوال سمعان ميخائيل ابن المجنى عليها والتقرير الطبى الابتدائى وتقرير الصفة التشريحية وأورد مؤدى هذين التقريرين ، ويتحصل الأول فى أن « المجنى عليها أدخلت المستشفى يوم ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ مصابة باشتباه كسر بعظم الفخذ الأيسر وأنه بالكشف عليها يوم ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٦ عقب وفاتها وجد أن سبب الوفاة سكتة قلبية وكسر بعنق الفخذ الأيسر » ، ويتحصل تقرير الصفة التشريحية فى أن « الرئتين محتقنتان وأوزماويتان والقلب متضخم ومتشحم ومتليف بدرجة متوسطة والكبد متضخم قليلا ومحتقن وهش والطحال ضعف حجمه الطبيعى ومحتقن وبالشق على أنسجة الفخذ الأيسر وجدت انسكابات دموية تتخلل الأنسجة الرخوة والعضلات ، وحول رأس عظمة الفخذ وجد كسر شرخى حديث آخذ من بدء الالتئام بعنق عظمة الفخذ ما بين المدورين ويمتد إلى أنسية هذا العنق . . وتعزى الوفاة إلى هذه الإصابة وهى كسر بعنق عظمة الفخذ الأيسر وما ضاعفها من التهاب رئوى حاد ركودى مزدوج وامتصاص صديدى عفن من قرح فرشى بالعجز ، وقد ساعد على هذه المضاعفات تقدمها فى السن مع ضعف قلبها » — لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد أخذت بالتقريرين معاً لما تبينته من عدم وجود خلاف بينهما فى أن إصابة عظمة الفخذ الأيسر قد ساهمت فى إحداث الوفاة فلم تر حاجة لاستدعاء الطبيبين لمناقشتهما بالجلسة بعد أن وضح لها الأمر بما يكفى لاقتناعها — لما كان ما تقدم ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه لا يكون له محل .

« وحيث إن مبنى الوجه الثانى هو أن الحكم أخطأ فى القانون إذ قضى بمعاقبة الطاعن عن تهمة الضرب الذى أفضى إلى موت المجنى عليها ، مع أنه تبين من مناقشة الشاهد الوحيد فى الدعوى أن الطاعن لم يكن يقصد إيذاء المجنى عليها حين دفعها بيده ، بل كان يقصد إبعادها عن مكان المشاجرة خوفاً عليها ، فيكون ركن العمد غير متوفر .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الجانى ارتكب الفعل عن إرادة وعلم بأن

ما فعله يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجنى عليها أو صحتها فانه يكون قد دلل على توافر القصد الجنائى فى جريمة الضرب العمد ، وهو قصد عام لا حاجة إلى التحدث عنه صراحة ، أما ما يشير إليه الطاعن من أنه قصد إبعاد المجنى عليهـا عن مكان المشاجرة خوفاً عليها فدفعهـا بيده ووقعت على الأرض ، هذا الذى يقوله الطاعن إنما يتصل بالباعث ، وهو لا يؤثر فى قيام الجريمة ولا عبرة به فى المسئولية ، ومن ثم يكون هذا الوجه غير سديد .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٢٥٥ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٠٣

٨ ديسمبر سنة ١٩٥٨

ا ، ب — تحقيق ابتدائى . تفتيش . تنفيذ الإذن به . ما لا يبطل التفتيش . جواز تنفيذ الإذن من أى مندوب من المندوبين له عند عدم اشتراط قيامهم به معاً . خضوع التفتيش الذى يباشره مأمور الضبط القضائى المنتدب لإجرائه من سلطة التحقيق للقواعد الواردة بالمواد ٩٢ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ أ . ج . سلطة مأمور الضبطية فى اتخاذ مايراه كفيلا بتحقيق الغرض من الإذن دون التزام طريقة بعينها .

المبادىء القانونية

١ — التفتيش الذى يقع تنفيذاً لإذن النيابة يكون صحيحاً إذا قام به واحد من المندوبين له ، مادام أن قيام من أذن لهم به معاً ليس شرطاً لازماً لصحته .

٢ — التفتيش الذى يقوم به مأمور الضبط القضائى بناء على ندبه لذلك من سلطة التحقيق يخضع فقط للقواعد الواردة بالمادة ٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية الخاصة بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق والتى تنص على إجراء التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك والمادة ١٩٩ من ذلك القانون الخاصة بالتحقيق بمعرفة النيابة والتى تحيل على الإجراءات التى يتبعها قاضى التحقيق ثم المادة ٢٠٠ التى تنص على أن لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه ، وفيما عدا ما تقدم فلمأمورى الضبط القضائى ، كما جرى عليه قضاء محكمة النقض ، إذا ماصدر إليهم إذن من النيابة بالتفتيش أن يتخذوا لتنفيذه ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها مادامو ا لا يخرجون فى إجراءاتهم على القانون .

(القضية رقم ١٢٦٨ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٠٤

٨ ديسمبر سنة ١٩٥٨

اختصاص . التنازع السلبى على الاختصاص : قيامه بين غرفة الاتهام ودائرة الجنح المستأنفة . انعقاد الاختصاص لمحكمة النقض بالفصل فيه . م ٢٢٦ و ٢٢٧ ا . ج . متى يكون لمحكمة النقض سلطة اعتبار الطعن فى الحكم طلباً بتعيين الجهة التى تفصل فى الدعوى ؟

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم الصادر من محكمة ثانى درجة بتأييد عدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى ، والمقصود عدم جواز نظر الدعوى لاستنفاذ المحكمة الأخيرة ولايتها لسبق الفصل فيها ، قد أصبح نهائيا — كما أصبح نهائيا من قبل قرار غرفة الإتهام بإحالة المتهمة إلى محكمة الجنح

المختصة لمحاكمتها عن تهمة العاهة على أساس عقوبة الجنحة — بعدم قبول طعن النيابة فى هذا القرار بطريق النقض — فإن التنازع السلبى فى الاختصاص يكون قد قام فى الدعوى بين قضاء الجنح وقضاء غرفة الإتهام، وهذا التنازع لن يزول بتقديم القضية لغرفة الاتهام مرة أخرى لأنه يجب عليها بمقتضى القانون أن تقضى فيها هى أيضاً بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها بالأمر السابق صدوره منها. والتنازع على هذه الصورة لايمكن أن يوصف بأنه حاصل بين جهتين من جهات التحقيق والحكم التابعين لمحكمة ابتدائية واحدة لأن الطعن فى الحكم الصادر فى أى من الجهتين لايكون أمام المحكمة الابتدائية وليست هى جهة عليا بالنسبة لهما فينتهى الأمر بأن يطلب إلى محكمة النقض تعيين المحكمة ذات الاختصاص طبقا لنص المادة ٢٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية، وإذ كان الإلتجاء إلى طلب تعيين المحكمة المختصة لم يحدد له القانون ميعاداً بل يشترط فيه أن يكون الحكم لم يعد قابلا للطعن بطريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية فإن محكمة النقض يكون لها مادامت الظروف على ماجاء فى الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الجنح المستأنفة بعدم اختصاصها بنظر طلب تعيين الجهة التى تفصل فى الدعوى تدل على أنه سيقابل حتما من غرفة الاتهام بحكم آخر بعدم جواز نظر الدعوى أن تعتبر الطعن بالنقض المقدم إليها طلبا بتعيين المحكمة التى يجب أن يكون الفصل فى الدعوى من اختصاصها وتقبله على أساس ما وقع من خطأ ظاهر وذلك وضعاً للامور فى نصابها، ومتى تقرر ذلك وكانت غرفة الاتهام قد أخطأت بإحالة القضية إلى محكمة الجنح، فإنه يكون من المتعين قبول الطعن وإحالة القضية إلى محكمة الجنايات المختصة بالفصل فى الدعوى.

المحكمة

« من حيث إن النيابة العامة تقول فى الطعن المرفوع منها إن محكمة الجنح المستأنفة قد أخطأت فى الحكم بعدم الاختصاص بنظر طلب تعيين الجهة التى تفصل فى الدعوى، بمقولة عدم وجود تنازع إيجابى أو سلبى على الاختصاص بين جهتين من جهات التحقيق أو الحكم، مع أن هذا التنازع قائم بين قرار غرفة الاتهام بإحالة القضية إلى محكمة الجنح لمعاقبة المتهمة على أساس عقوبة الجنحة وبين حكم دائرة الجنح المستأنفة بتأييد حكم محكمة أول درجة القاضى بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى.

« وحيث إن الدعوى العمومية رفعت على المتهمة فاطمة عقيل عزة بأنها فى يوم ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٥١ بدائرة بندر المحلة الكبرى أحدثت بعزيزة حماد عمارة الإصابة الموصوفة بالتقرير الطبى والتى تحتاج لعلاج مدة لا تزيد على عشرين يوما وطلبت عقابها بالمادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات، فقضت محكمة بندر المحلة بتاريخ ٥ من مارس سنة ١٩٥٢ بتغريم المتهمة ١٠٠ قرش فاستأنفت النيابة الحكم، وظهر لمحكمة ثانى درجة أثناء نظر الاستئناف أن المجنى عليها قد تخلفت لديها عاهة مستديمة بسبب الاعتداء، فقضت بتاريخ ١٢ من يناير سنة ١٩٥٣ بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وإحالة الأوراق

إلى النيابة العامة لإجراء شئونها فيها فأجرت النيابة تحقيقاً فى الدعوى وقيدتها جناية ضد المتهمة بأنها أحدثت عمداً بالمجنى عليها الإصابة المبينة بالتقرير الطبى الشرعى والتى تخلفت عنها عاهة مستديمة يستحيل برؤها وإحالة الأوراق إلى غرفة الاتهام لإحالة المتهمة إلى محكمة جنايات طنطا فأصدرت الغرفة قرارها فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ بإحالة المتهمة إلى محكمة الجنح المختصة لمحاكمتها على أساس عقوبة الجنحة ، فطعنت النيابة فى هذا القرار بطريق النقض فحكم بتاريخ ١٧ من مارس سنة ١٩٥٤ بعدم قبول الطعن شكلا ، ثم عادت وقدمت القضية للمرة الثانية إلى محكمة الجنح فقضت بتاريخ ٣ من مارس سنة ١٩٥٥ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى (تقصد عدم جواز نظر الدعوى لاستنفاذ ولايتها لسبق الفصل فيها بالحكم السابق صدوره فيها) . فاستأنفت النيابة هذا الحكم فقضت محكمة ثانى درجة فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فقدمت النيابة طلباً إلى محكمة الجنح المستأنفة بتعيين الجهة التى تفصل فى الدعوى عملا بالمادة ٢٢٦ من قانون الإجراءات فقضت هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الطلب استناداً إلى عدم وجود تنازع فى الاختصاص بين جهتين من جهات التحقيق أو الحكم وهذا هو الحكم المطعون فيه ، وتقول النيابة فى تبرير هذا الطعن إن القرار الذى صدر خطأ من غرفة الاتهام فى ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ قد أصبح نهائياً بعد أن قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن المقدم من النيابة فيه شكلا فكان لزاماً على محكمة الجنح بعد ذلك — جزئية أو استئنافية — أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بعدم الاختصاص وبذا قام التنازع بالاختصاص بين قضاء التحقيق وبين قضاء الحكم وهما غرفة الاتهام ، ومحكمة الجنح المستأنفة التابعتان لمحكمة ابتدائية واحدة وبمقتضى المادة ٢٢٦ من قانون الإجراءات لم يكن يصح الحكم بعدم الاختصاص بنظر الطلب .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه بقوله » إنه يشترط لتطبيق المادة ٢٢٦ من قانون الإجراءات كما هو واضح من نصها ثلاثة شروط : الأول ؛ أن يكون هناك تنازع إيجابى أو سلبى على الاختصاص بين جهتين من جهات التحقيق أو الحكم بأن قررتا أو حكمتا باختصاصهما أو عدم اختصاصهما . والثانى؛ أن يكون محل التنازع جريمة واحدة أو عدة جرائم مرتبطة وأضافت أن يقع التنازع بين قرارين أو حكمين نهائيين . وحيث إنه يبين من مطالعة الوقائع السالفة عدم وجود تنازع فى الاختصاص بين جهتين من جهات التحقيق أو الحكم ، الأمر الذى يتعين وجوده حتى يمكن تطبيق المادة ٢٢٦ إجراءات . ولما كان مناط اختصاص هذه المحكمة بنظر الطلب وجوب توفر الشروط الثلاثة سالفة الذكر مجتمعة ولما كان قد ثبت مما سبق عدم توافر شرائط المادة ٢٢٦ إجراءات ومن ثم فلا تكون المحكمة مختصة بنظر الطلب .

« وحيث إن الحكم الصادر فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ من محكمة ثانى درجة بتأييد عدم الاختصاص قد أصبح نهائياً كما أصبح نهائياً من قبل قرار غرفة الاتهام ، فالتنازع السلبى فى الاختصاص قد قام فى الدعوى بين قضاء الجنح وقضاء غرفة الاتهام ، وهذا التنازع لن يزول بتقديم القضية لغرفة الاتهام مرة أخرى لأنه يجب عليها بمقتضى القانون أن تقضى فيها هى أيضاً بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها بالأمر السابق صدوره منها ، والتنازع على هذه الصورة لا يمكن

أن يوصف بأنه حاصل بين جهتين من جهات التحقيق والحكم التابعين لمحكمة ابتدائية واحدة لأن الطعن فى الحكم الصادر فى أى من الجهتين لا يكون أمام المحكمة الابتدائية ، وليست هى جهة عليا بالنسبة لها ، فينتهى الأمر حتما بأن يطلب إلى محكمة النقض تعيين المحكمة ذات الاختصاص طبقاً لنص المادة ٢٢٧ من قانون الإجراءات حتى لا تفلت المتهمة من العقاب لمجرد تنازع المحاكم على الاختصاص بمحاكمتها ، ومتى تقرر ما تقدم وكان الالتجاء إلى طلب تعيين المحكمة المختصة لم يحدد له القانون ميعاد ، بل يشترط فيه أن يكون الحكم لم يعد قابلا للطعن بطريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية ، فان محكمة النقض يكون لها ما دامت الظروف على ما جاء فى الحكم فيه تدل على أنه سيقابل حتما من غرفة الاتهام بحكم آخر بعدم جواز نظر الدعوى أن تعتبر الطعن بالنقض المقدم إليها طلباً بتعيين المحكمة التى يجب أن يكون الفصل فى الدعوى من اختصاصها وتقبله على أساس ما وقع من خطأ ظاهر ، وذلك وضعاً للأمور فى نصابها .

« وحيث إنه متى تقرر ذلك وكانت غرفة الاتهام قد أخطأت على النحو المتقدم باحالة القضية إلى محكمة الجنح فانه يكون من المتعين قبول الطلب وإحالة القضية إلى محكمة جنايات طنطا المختصة بالفصل فى الدعوى » .

(القضية رقم ١٢٧١ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود إبراهيم إسماعيل ومصطفى كامل ونهيم يسى جندى ومحمد عطيه إسماعيل المستشارين) .

٢٠٥

٨ ديسمبر سنة ١٩٥٨

ا — غش . جرائم الغش . القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ . المسئولية والعقاب . مناط المسئولية فى جريمة عرض مواد مغشوشة للبيع . قيام المتهم بإدارة المحل دون اعتداد بملكيته له .

ب — إمكان مساءلة العامل والمسئول عن إدارة المحل معا عن هذه الجريمة عند تحقق باقى عناصرها بالنسبة لهما .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم فى — جريمة عرض لبن مغشوش للبيع — قد استظهر أن الطاعن هو المسئول عن إدارة المحل ، فانه يصح إدانته سواء ثبتت ملكيته له أو لم تثبت .

٢ — إن العرض للبيع يمكن أن يسأل عنه العامل والمسئول عن إدارة المحل معاً متى تحققت باقى عناصر الجريمة بالنسبة لهما .

(القضية رقم ١٢٧٢ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٢٠٦

٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨

ا — استئناف . سلطة المحكمة الاستئنافية بالنسبة للشكل . الأثر المترتب على فقد تقرير الاستئناف . الفرق بين الإنعدام الفعلى للعمل الإجرائى وفقد السند المثبت له . فقد تقرير الاستئناف لا يترتب عليه الحكم وجوبا بعدم قبول الاستئناف شكلا .

ب — استئناف . إجراءات الاستئناف . التقرير بالاستئناف . الدليل على حصوله . التأشير بجدول النيابة بحصول الاستئناف يعتبر دليلا على التقرير به طبقاً للشكل المقرر فى القانون .

حـ — إثبات . حجية بعض المحررات الرسمية . محكمة الموضوع . استئناف . إجراءاته . التقرير به . الدليل على حصوله . حجية الشهادة المستخرجة من واقع جدول النيابة فيما تضمنته من حصول التقرير بالاستئناف . سلطة محكمة الموضوع فى الركون إلى مضمون هذه الشهادة — إذا برئت من الطعن — بغير حاجة للاطلاع على الجدول .

المبادىء القانونية

١ — إن فقد تقرير الاستئناف لا يترتب عليه الحكم وجوبا بعدم قبول الاستئناف شكلا .

٢ — ثبوت التأشير بجدول النيابة بحصول الاستئناف يعتبر دليلا على التقرير به طبقا للشكل المقرر فى القانون أخذاً بما استقر عليه العمل .

٣ — إذا اطمأنت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية إلى قيمة الشهادة المستخرجة من واقع جدول النيابة واعتبرت أن لها حجية فيما تضمنته من حصول التقرير بالاستئناف من النيابة ومن المدعى المدنى ووجدت فيها بحق غناء عن الاطلاع على الجدول — ما دامت قد برئت من الطعن — فان الحكم يكون قد أصاب فيما انتهى اليه من قبول الاستئناف .

(القضية رقم ١١٤٦ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٠٧

٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨

ا — إجراءات المحاكمة . محضر الجلسة . حكم . بياناته . بيانات ديباجة الحكم . محضر الجلسة يكمل الحكم فى استيفاء النقص الحاصل فى ديباجته لعدم إثبات أسماء جميع أعضاء الدائرة التى أصدرت الحكم عند عدم الادعاء بأن أحد هؤلاء لم يسمع المرافعة فى الدعوى .

ب — تحقيق . تفتيش . تنفيذ الاذن به بمعرفة مأمورى الضبط القضائى . بطلان . أسبابه . الأثر المترتب على إغفال أفراد محضر بالتفتيش . إفراد محضر بالتفتيش ليس بلازم لصحته .

المبادىء القانونية

١ — محضر الجلسة يكمل الحكم — فاذا تضمن أسماء جميع أعضاء الهيئة التى أصدرته ، فانه يثبت بذلك استيفاء الشكل ويزيل كل شك فى هذا الصدد ويسد الطريق على إمكان الإدعاء بالبطلان ، لخلو الحكم من اسمى عضوين من الهيئة التى أصدرته ، طالما أن الطاعن لا يدعى أن أحداً من أعضاء الدائرة التى اشتركت فى الحكم لم يسمع المرافعة .

٢ — إفراد محضر بالتفتيش ليس بلازم لصحته ، ولا يترتب على مخالفته البطلان .

(القضية رقم ١٢٤٤ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٠٨

١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨

ا — شروع . عناصر الشروع المعاقب عليه . البدء فى التنفيذ . التمييز بين التحضير والبدء فى التنفيذ . الضابط الشخصى . بدء المتهم فى تنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادى للجريمة ومؤد إليه حالا . كفايته لاعتباره شارعا .

ب — حكم . البيانات الواجبة فى تسبيب الأحكام . بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها . مثال لكفاية هذا البيان فى جريمة شروع فى سرقة .

حـ — سرقة . السرقة المقترنة بظروف مشددة . المكان . التسور . متى يتحقق ؟ تحققه بدخول الأماكن المسورة من غير أبوابها مهما كانت طريقته .

المبادىء القانونية

١ — لا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة ، بل يكفى لاعتبار الشروع قائماً وفقاً لنص المادة ٤٥ من قانون العقوبات أن يبدأ الجانى بتنفيذ فعل ما سابق على تنفيذ الركن المادى للجريمة ومؤد إليه حالا ومباشرة .

٢ — إذا كان الحكم قد أثبت أن المتهم وزميله دخلا إلى فناء المصنع بعد منتصف الليل بطريق التسور واختبآ فى مكان مجاور لمخزن المصنع الذى به محركات وأسلاك نحاسية وأن بابه يفتح ويغلق دون مفتاح ، واستخلص الحكم من ذلك ومن الظروف الأخرى لواقعة الدعوى قيام نية السرقة لديهما ، فإن الحكم إذ اعتبر ما وقع من المتهم وزميله شروعاً فى سرقة يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح غير مشوب بالخطأ فى القانون أو القصور .

٣ — التسور كما عرفه القانون يتحقق بدخول الأماكن المسورة من غير أبوابها مهما كانت طريقته .

(القضية رقم ١٢٩٣ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطية اسماعيل ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٢٠٩

١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨

استدلال . تلبس . حالاته . المادة ٣٠ أ . ج . كفاية التواجد بمكان الجريمة ومشاهدة أثر من آثارها لتوافر حالة التلبس بها .

المبدأ القانونى

ليس من الضرورى أن يشاهد رجل الضبطية الطاعن أثناء ارتكابه الجريمة فعلا ، ويكفى أن يكون قد حضر إلى محل الواقعة عقب ارتكاب الجريمة ببرهة يسيرة وشاهد أثراً من آثارها .

(القضية رقم ١٢٩٤ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢١٠

١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨

دعوى جنائية . قيود حق النيابة فى تحريكها . تحريك الدعوى عن جرائم الوظفين ومن فى حكمهم أثناء أو بسبب تأدية الوظيفة ، الإذن برفع الدعوى . مادة ٦٣ أ.ج معدلة بقانون ١٢١/١٩٥٦ . كفاية الإذن من النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة برفع الدعوى الجنائية ضد الموظف ومن فى حكمه عند ارتكابه جريمة أثناء أو بسبب تأديه الوظيفة دون استلزام مباشرتها من أحد هؤلاء .

المبدأ القانونى

رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف أو المستخدم العام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها — على ما نصت عليه المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ فى فقرتها الثالثة — لا يشترط فيه أن يباشره النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة بنفسه ، بل يكفى أن يكلف بذلك أحد أعوانه بأن يأذن له برفع الدعوى فإن أذن بإقامتها ضد الموظف العمومى فلا تثريب على وكيل النيابة المختص إن هو أمر بعد ذلك بتحديد الجلسة التى يطرح أمامها النزاع .

(القضية رقم ١٢٩٧ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى وعادل يونس المستشارين) .

٢١١

١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨

ا — عقوبة . وقف تنفيذها . محكمة الموضوع . إيقاف تنفيذ العقوبة أمر موضوعى يقرره قاضى الموضوع لمن يراه مستحقاً له من المتهمين .

ب — إجراءات المحاكمة . تدوينها بمحضر الجلسة .

ما لا يبطل المحضر فى هذا الخصوص. انعدام العمل الاجرائى بسبب عدم الكتابة. مثال فى عدم تدوين دفاع المتهم بالتفصيل فى محضر الجلسة. بطلان. أسبابه. الأسباب الشكلية. الأصل أن الإجراءات قد بوشرت صحيحة. المادة ١/٤٢٠ ا. ج. نقض. أوجه الطعن وأسبابه. ما لا يبطل الإجراءات. أسباب جديدة. لا يعيب الحكم عدم تدوين دفاع المتهم تفصيلا فى محضر الجلسة. على المتهم أن يطلب صراحة إثبات ما يهمه من دفاع فيه. عدم جواز التحدى بهذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض.

المبادىء القانونية

١ — الحكم بإيقاف التنفيذ أمر موضوعى بحت يدخل تحت سلطان قاضى الموضوع وتقديره، يقرره لمن يراه مستحقاً له من المتهمين بحسب ظروف الدعوى وحالة كل منهم شخصياً على حدة.

٢ — الأصل فى إجراءات المحاكمة اعتبار أنها روعيت، فلا يعيب الحكم أن يكون دفاع المتهم غير مدون بالتفصيل فى محضر الجلسة، وإذا كان المتهم يهمه بصفة خاصة تدوين أمر فى محضر الجلسة فهو الذى عليه أن يطلب صراحة إثباته به، فإن هو لم يفعل فليس له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض.

(القضية رقم ١٣٠٠ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطية إسماعيل ومحمود حلمى خاطر المستشارين).

٢١٢

١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٨

حكم. عيوب التسبيب. قصور البيان. مثال فى قتل وإصابة خطأ. قصور الحكم الصادر بادانة متهم فى جريمة قتل وإصابة خطأ عند استناده فى تقرير مسئوليته إلى أقوال مرسلة لا تستند إلى فحص فنى وعدم تضمين الحكم بيانات يمكن مراقبة سلامتها.

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد أخذ فى مساءلة المتهم — بجريمة القتل والإصابة الخطأ — بأقوال مرسلة لا تستند إلى فحص فنى، وهو حين أوردها لم يدعمها ببيانات يمكن مراقبة سلامتها فإنه يكون مشوباً بالقصور، فإذا خلص الحكم إلى أن ركن الخطأ ثابت فى حق المتهم من قيامه ببناء الشرفة بناء غير فنى من ضآلة الحديد وعدم تركيبه تركيباً فنياً وضآلة الأسمنت مما أدى إلى عدم تحملها ثقل السقالة فسقطت وأصابت المجنى عليه. وكانت أقوال مهندس التنظيم التى رجع إليها الحكم فى تحديد مسئولية المتهم وإن تضمنت بياناً لما يجب أن يكون عليه تسليح البناء تسليحاً فنياً، فهى لم تشر إلى مقدار العجز فى مواد تسليح الشرفة المنهارة ولا إلى مبلغ ثقل الحمل الذى انهارت تحته وقد رجع الشاهد فى القول برداءة التسليح إلى افتراض ضعفه لمجرد انهياره تحت هذا الحمل فإن الحكم يكون قاصراً متعيناً نقضه.

(القضية رقم ١١٠١ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى وعادل يونس المستشارين).

٢١٣

١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٨

إعلان. إجراءاته. م ١٢ مرافعات. اختلاس أشياء محجوز عليها. المسئولية والعقاب. القصد الجنائى. العلم بيوم البيع. خطأ الحكم عند اعتباره إعلان المتهم بيوم البيع فى مواجهة شيخ البلدة صحيحاً رغم خلوه مما يفيد اتباع الإجراءات التى رسمها نص المادة ١٢ من قانون المرافعات.

المبدأ القانونى

إن المادة ١٢ من قانون المرافعات قد أوجبت على المحضر فى حالة عدم وجود الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه أن يسلم الورقة المطلوب إعلانها إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره فإذا لم يجد منهم أحداً أو امتنع من وجده عن تسلم الصورة وجب أن يسلمها على حسب الأحوال لمأمور القسم أو البندر أو العمدة أو أو شيخ البلد الذى يقع موطن الشخص فى دائرته ، كما أوجبت على المحضر فى ظرف أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتاباً موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة وعليه أيضاً أن يبين كل ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته ، فإذا كان الحكم — فى جريمة اختلاس أشياء محجوز عليها قضائياً — قد خلا مما يفيد أن هذه الاجراءات قد اتبعت ، فإن المحكمة إذ عدت الاعلان فى مواجهة شيخ البلد صحيحاً وأسست عليه ثبوت علم المتهم باليوم المحدد للبيع تكون قد أخطأت خطأ يعيب حكمها بما يستوجب نقضه .

(القضية رقم ١١٤٤ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطية إسماعيل وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

٢١٤

١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٨

أ — قانون . تفسيره . قواعد التفسير . النص العام يعمل به على عمومه مالم يخصص بدليل . مثال فى تفسير نص المادتين ١، ٢/٩ من قانون مكافحة الدعارة رقم ٦٨ سنة ١٩٥١ . دعارة . عناصر الواقعة الإجرامية . ركن الاعتياد . اشتراطه فى جريمة المادة ٢/٩ دون جريمة المادة الأولى من ق ٦٨ لسنة ١٩٥١ .

ب — حكم . عيوب تسبيب أحكام الإدانة . القصور فى بيان ركن الاعتياد فى جريمة المادة ٢/٩ من ق ٦٨ لسنة ١٩٥١ . مثال.

المبادىء القانونية

١ — نصت المادة الأولى من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ — بشأن مكافحة الدعارة — على تجريم كل من حرض ذكراً أو أنثى على ارتكاب الفجور والدعارة أو ساعده على ذلك أو سهله له بصيغة عامة تفيد ثبوت الحكم على الإطلاق بحيث تتناول شتى صور التسهيل دون اشتراط ركن الاعتياد ، غير أن المادة التاسعة تكفلت فى فقرتها الثانية بالنص على عقاب « كل من يمتلك أو يدير منزلا مفروشاً أو غرفا مفروشة أو محلا مفتوحاً للجمهور يكون قد سهل عادة الفجور أو الدعارة سواء بقبوله أشخاصاً يرتكبون ذلك أو بسماحه فى محله بالتحريض على الفجور والدعارة » — وهذا التخصيص بعد التعميم ابتداء يفيد أن مراد الشارع استثناء من ورد ذكرهم فى النص الخاص من الحكم العام .

٢ — إذا كان ما أورده الحكم للاستدلال به على قيام ركن العادة — فى الجريمة التى نصت عليها المادة التاسعة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ فى فقرتها الثانية — هو قول مرسل لا يمكن معه الوقوف على أمر الواقعة المكونة لعنصر الاعتياد ولا معرفة مكان وزمان وقوعها بالنسبة إلى الواقعة الأخرى

بحيث تستطيع محكمة النقض إقرار صحة وصفها ومراقبة صحة تطبيق القانون ، فلا يكفى هذا القول بياناً للركن المذكور ، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه للقصور فى بيان الواقعة .

(القضية رقم ١٢٣٥ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمود حلمى خاطر وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

٢١٥

١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٨

أسباب الاباحة وموانع العقاب . حق الدفاع الشرعى عن النفس . شروط قيامه . وجوب توجيهه إلى مصدر الخطر لمنع وقوعه . الأثر المترتب على تخلف هذا الشرط

المبدأ القانونى

يشترط فى حق الدفاع الشرعى عن النفس أن يكون استعماله موجهاً إلى مصدر الخطر لمنع وقوعه ، فإذا كان الطاعن لا يدعى أن عدوانا حالا بادره به المجنى عليه ، أو كان وشيك الوقوع عليه منه حتى يباح له رده عنه ، فإن حق الدفاع الشرعى لا يكون له وجود .

(القضية رقم ١٢٥٣ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود إبراهيم إسماعيل ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطية إسماعيل المستشارين) .

٢١٦

١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٨

سلاح . قانون رقم ٣٩٤ سنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ سنة ١٩٥٤ جريمة إحراز السلاح النارى وذخائره بغير ترخيص . عناصر الواقعة الإجرامية . الحيازة . معناها . كفاية الحيازة المادية للسلاح والذخيرة بصرف النظر عن الباعث .

المبدأ القانونى

يكفى لتحقق — جريمة إحراز سلاح نارى بغير ترخيص وجريمة إحراز ذخيرة مما يستعمل فى السلاح النارى — مجرد الحيازة المادية لهما ، أياً كان الباعث على حيازتهما ، ولو كان لأمر عارض أو طارىء .

(القضية رقم ١٢٨٦ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطية إسماعيل ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٢١٧

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨

ا ، ب ، حـ — اختصاص . امتداده . ارتباط . أثر الارتباط الحتمى بين دعاوى بعضها من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم استثنائية . ارتباط جريمة من الجرائم العامة بجريمة من اختصاص محكمة استثنائية ارتباطاً حتمياً يوجب اختصاص المحاكم الجنائية العادية بنظر الدعويين والفصل فيهما . علة ذلك ؟ المادة ١٨٣ إ ج ، ٣٢ / ٢ ع . تماسك الجريمة المرتبطة وانضمامها بقوة القانون إلى الجريمة الأصلية وسيرها فى مجراها فى مرحلتى الاحالة والمحاكمة إلى أن يتم الفصل فيهما بقاء اختصاص المحكمة العادية فى حالة الارتباط الحتمى ولو قضى فى الجريمة الأصلية التى هى من اختصاصها بالبراءة أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى علة ذلك ؟ عموم نص المادة « ١٨٣ » إ . ج .

المبادىء القانونية

١ — قررت المادة « ١٨٣ » من قانون الإجراءات الجنائية قاعدة عامة أصلية من قواعد تنظيم الاختصاص هى أنه إذا ارتبطت جريمة من الجرائم العادية بجريمة من اختصاص محكمة استثنائية — كجريمة عسكرية — ارتباطاً

حتمياً تتوافر به شروط المادة ٣٢ من قانون العقوبات اختصت بنظرهما والفصل فيهما المحاكم الجنائية العــادية . وذلك تغليباً لاختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة على غيرها من جهات القضاء ، ولا يخالف هذا الأصل إلا فى الأحوال التى يتناولها القانون بنص خاص .

٢ — تتماسك الجريمة المرتبطة وتنضم بقوة الارتباط القانونى إلى الجريمة الأصلية وتسير فى مجراها وتدور معها فى محيط واحد فى سائر مراحل الدعوى ، فى الإحالة والمحاكمة إلى أن يتم الفصل فيهما .

٣ — يظل إختصاص المحكمة العادية مبسوطاً على الجريمتين المرتبطتين إلى أن يتم الفصل فى موضوعهما ، ولا ينفك عنها هذا الاختصاص ولو قضى فى الجريمة الأصلية التى هى من اختصاصها بحسب الأصل بالبراءة أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ، وذلك لورود النص بصيغة عامة ، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

المحكمة

« ... حيث إن النيابة تبنى طعنها على الخطأ فى تطبيق القانون وفى ذلك تقول إن الجريمة الثالثة الواردة بوصف التهمة هى جريمة منصوص عليها فى الأمر العسكرى المحلى رقم ١ لسنة ١٩٥٧ الصادر من محافظة القنال بتاريخ ٤ من فبراير سنة ١٩٥٧ بمقتضى السلطة المخولة له بالأمر العسكرى رقم ٢ الصادر من الحاكم العسكرى العام ، فهى جريمة عسكرية تختص بنظرها والفصل فيها المحاكم العسكرية وحدها دون غيرها تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن الأحكام العرفية ، وليس لجهة القضاء العادى ولاية الفصل فيها ، أما وقد نظرت غرفة الاتهام موضوع هذه الجريمة وفصلت فيه بألا وجه لإقامة الدعوى فانها تكون قد أخطأت إذ كان عليها أن تحكم بعدم اختصاصها بنظرها .

« وحيث إنه يبين من الأوراق أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية على المتهم وطلبت الى غرفة الاتهام احالته الى محكمة الجنايات لمحاكمته عن تهم ثلاث هى أنه فى المدة بين ٣٠ يناير سنة ١٩٥٧ ونهاية مارس سنة ١٩٥٧ ببور سعيد أولا — ارتكب تزويراً مادياً فى ورقة رسمية هى محضر معاينة وجرد لمخزن بضائع له بالمنطقة الحرة صادر من مصلحة الجمارك وذلك بتغيير كلمة « نظر » بكلمة « يعتمد » . وثانياً — أنه استعمل هذه الورقة المزورة بأن قدم صورة زنكوغرافية منها الى لجان تقدير التعويضات عن أضرار الحرب ببور سعيد مع علمه بتزويرها . وثالثاً — أنه أدلى مكاتبة ومشافهة ببيانات غير صحيحة وذلك للحصول على تعويضات عن أضرار الحرب التى وقعت على الأموال بمدينة بور سعيد . وبعد أن اطلعت غرفة الاتهام على الأوراق أمرت بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى على المتهم فى التهم الثلاث وأسست قضاءها على سببين : الأول : عدم توافر ركن القصد الجنائى فى واقعة التزوير فى المحرر الرسمى ، وبالتالى انعدام جريمة استعمال المحرر المذكور ، والثانى عدم توافر أركان جريمة الإدلاء ببيانات كاذبة وهى موضوع الجريمة الثالثة .

« وحيث إن المادة ١٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية إذ نصت على أنه « فى أحوال الارتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام

محكمة واحدة إذا كان بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم استثنائية يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ... » قد قررت قاعدة عامة أصلية من قواعد تنظيم الاختصاص هي أنه إذا ارتبطت جريمة من الجرائم العامة بجريمة من اختصاص محكمة استثنائية — كجريمة عسكرية — ارتباطاً حتمياً تتوافر به شروط المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، اختصت بنظرها والفصل فيهما المحاكم الجنائية العادية ، وذلك تغليباً لاختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة على غيرها من جهات القضاء ، ولا يخالف هذا الأصل إلا في الأحوال التي يتناولها القانون بنص خاص ، ويظل اختصاص المحكمة العادية مبسوطاً على الجريمتين المرتبطتين إلى أن يتم الفصل في موضوعهما ولا ينفك عنها هذا الاختصاص ولو قضى في الجريمة الأصلية التي هي من اختصاصها بحسب الأصل بالبراءة أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ، وذلك لورود النص بصيغة عامة مطلقة والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ولأن مناط الاختصاص المشار إليه آنفاً هو الارتباط الحتمي بين الجرائم . حيث تماسك الجريمة المرتبطة وتنضم بقوة الارتباط القانوني إلى الجريمة الأصلية وتسير في مجراها وتدور معها في محيط واحد في سائر مراحل الدعوى ، في الإحالة والمحاكمة ، إلى أن يتم الفصل فيهما . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن النيابة العامة قدمت المتهم إلى غرفة الاتهام لإحالته إلى محكمة الجنايات لمحاكمته عن الجريمة العسكرية مع الجريمتين الأخريين ، وكان الواضح مما أثبته الأمر المطعون فيه اشتماله على العناصر التي يتحقق به ارتباط هذه الجرائم الثلاث بعضها ببعض ارتباطاً لا يتجزأ ويجمعها غرض جنائي واحد ، فإن غرفة الاتهام إذا أمرت بألا وجه لإقامة الدعوى في تلك الجرائم جميعاً . يكون أمرها صادراً من جهة تملك إصداره لدخوله في حدود ولايتها المستمدة من القانون .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٦١ سنة ٢٨ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكي كامل ومحمود حلمي خاطر المستشارين) .

٢١٨

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨

نقض . أوجه الطعن الحكم باعتباره من الأعمال الإجرائية الشكلية . ما لا يبطله . الأصل في الأحكام أن تحمل على الصحة . حكم . بيانات المنطوق . عيوب التدليل . التضارب بين المنطوق والأسباب متى يتوافر ؟ . جواز تفسير منطوق الحكم ما أجملته أسبابه عن وقف تنفيذ العقوبة بقصره على عقوبة الحبس دون الغرامة . انتفاء التناقض في هذه الحالة .

المبدأ القانوني

الأصل في الأحكام أن تحمل على الصحة ولا تثريب على الحكم إذا خصص في منطوقه ما كان قد أجمله في أسبابه ، فإذا كان ما قاله الحكم في أسبابه إجمالا عن وقف تنفيذ العقوبة قد فسره في منطوقه بأنه يشمل عقوبة الحبس دون الغرامة فإن هذا التفسير لا يجافي المنطق ولا يناقض في شيء ما سبقه .

(القضية رقم ١٣٠٥ سنة ٢٨ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود محمد مجاهد ، وأحمد زكي كامل والسيد أحمد عفيفي ومحمود حلمي خاطر المستشارين) .

٢١٩

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨

ا، ب — استدلال. تلبس . ورود حالاته على سبيل الحصر . المادة ١٣٠ . ج . بطلان . أسبابه . تخلف الشروط الموضوعية لصحة العمل الاجرائى . مثال فى تخلف شرط السبب فى القبض . آثار البطلان . امتداده إلى ما تلاه من أعمال إجرائية ترتبت عليه . واقعة مشاهدة رجل الضبطية القضائية المتهم يضع مادة فى فمه لم يتبينها وظنها مخدراً لا توفر حالة التلبس رغم كون المتهم من المعروفين لدى المباحث الجنائية بالاتجار فى المخدرات . أثر انتفاء هذه الحالة فى القبض على المتهم وشم فيه وإجراء غسيل معدته .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان مؤدى الواقعة التى انتهى إليها الحكم «أن الكونستابل أثناء سيره بالطريق وقع نظره على المتهم وهو يضع مادة فى فمه لم يتبين ماهيتها فظنها مخدراً ، فأجرى القبض عليه وفتشه» فإن هذه الواقعة ليس فيها ما يدل على أن المتهم شوهد فى حالة من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر بالمادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، حتى ولو كان المتهم من المعروفين لدى المباحث الجنائية بالاتجار فى المخدرات ، ومن ثم يكون القبض قد وقع باطلا .

٢ — ما دام الثابت من الحكم أن القبض على المتهم حصل قبل شم فيه وأن الدليل المستمد من الشم مع ما فيه من مساس بحرية المتهم لا يمكن اعتباره مستقلا عن القبض الذى وقع باطلا يصح أن يقال إن الكونستابل شم المخدر يتصاعد من فم المتهم على أثر رؤيته يبتلع المادة وأن شم المخدر على هذه الصورة يعتبر تلبساً بجريمة الاحراز فيكون غسيل المعدة بعد ذلك إجراء صحيحاً على أساس هذا التلبس .

(القضية رقم ١٣٠٧ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى محمد عطية إسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٢٢٠

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨

أحوال شخصية . تزوير المحررات . عناصر الواقعة الاجرامية . أركان التزوير . وقوع التغيير على شىء مما سيق المحرر لإثباته . عقد الزواج الذى يحرره القس . بياناته التى أعد لاثباتها . تقرير الزوج أنه مسيحى بينما هو مسلم مع خلو المحرر من البيان المتعلق بخلو الزوج من الموانع الشرعية يجعل المحرر خالياً من تغيير الحقيقة فى هذا البيان . القصد الجنائى فى التزوير . انتفاؤه إذا كانت علة تقرير الزوج بأنه مسيحى هى سابقة اعترافه بارتداده إلى الدين المسيحى وتقدمه بطلب الارتداد السابق على عقد الزواج بيومين . غرفة الاتهام . نظامها . الأوامر التى تصدرها . تسبيبها . ما لا يعيب التسبيب . لا يعيب الأمر أن يخطىء فى تقرير بعض الأسباب القانونية مادام أن النتيجة التى انتهى إليها ظلت صحيحة بما بقى منها . مثال .

المبدأ القانونى

ما انتهى إليه الأمر الصادر من غرفة الاتهام من تأييد قرار النيابة العامة بحفظ أوراق الشكوى المقدمة من الزوجة ضد الزوج لارتكابه تزويراً فى عقد زواجها المحرر بمعرفة القس بتقريره أنه مسيحى بينما هو مسلم لخلو المحرر من تغيير الحقيقة فى البيانات المتصلة بخلو الزوج من الموانع الشرعية التى خلا المحرر من الإشارة إليها يعد سديداً ، كما أن المستفاد من مدونات الأمر المطعون فيه أن القصد الجنائى لم يكن متوافر لدى الزوج وقت إبرام

عقد الزواج إذ اعتنق الأمر المذكور الأسانيد التى تقدمت بها النيابة العامة تبريراً لتصرفها ، ومنها أن الزوج حينما قرر أنه مسيحى وقت الزواج فقد كان ذلك لإرتداده إلى الدين المسيحى فعلا لسابقة اعترافه وتقدمه بطلب الارتداد السابق على عقد الزواج بيومين ، ولا يعيب الأمر بعد أن استوفى دليله بما أورده من اعتبارات قانونية صحيحة أن يتزيد فيخطىء فى ذكر بعض تقريرات قانونية لم يكن لها شأن فيه كقوله إنه « لا ضرورة للشكليات لاعتناق دين معين إذ أن الدين صلة بين المرء وربه ... كما أن عقد الزواج لم يشرع لإثبات ملة طرفيه » — طالما أن ما أورده الأمر من اعتبارات سليمة يكفى لحمل النتيجة التى انتهى إليها .

(القضية رقم ١٣٢٧ سنة ٢٨ق بالهيئة السابقة) .

٢٢١

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨

دفاع . طلب إجراء المعاينة . ماهيته . موقف أسباب الحكم بالنسبة له . الأثر المترتب على رفضه لأسباب لا تبرره . مثال .

المبدأ القانونى

إن طلب المعاينة إذ كان من الطلبات المهمة المتعلقة بتحقيق الدعوى إظهاراً لوجه الحق فيها ، فإن عدم إجابته أو الرد عليه ردا مقبولا يبطل الحكم الصادر بالإدانة ، فإذا كانت المحكمة — فى جريمة إحراز مخدر — قد رفضت طلب الدفاع عن المتهم الانتقال لمعاينة المقهى وكان هذا الرفض قائماً على ما قالته من أن معاينة النيابة أثبتت ضيق المشرب أماعرض الحشيش فى مكان مكشوف فيدل على جرأة المتهمين ، فى حين أن المتهم يبنى هذا الطلب على أنه كان يستطيع وهو يجلس بالمقهى أن يرى أفراد القوة قبل دخولهم لضبطه ، وكانت المعاينة التى استندت إليها المحكمة خلوا مما أسس عليه المتهم طلبه فإن الحكم الصادر بإدانة المتهم يكون باطلا متعيناً نقضه .

(القضية رقم ١٣٤٠ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى وعادل يونس المستشارين) .

٢٢٢

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨

ا — حكم . بياناته . الخطأ فى بيان سبب وجود شهود الواقعة بمكان الحادث . متى لا يعيب تسبيب الحكم ؟

ب — استدلال . إجراءات التحقيق التى يملكها استثناء الضبط القضائى . القبض على المتهمين الدلائل الكافية . مثال . المادة ٣٤ ا . ج . مشاهدة الطاعن فى منتصف الليل يحمل شيئاً وعودته جرياً بعد أن خلع حذاءه ليسهل له الجرى فور رؤيته سيارة البوليس تهدىء من سرعتها توفر الدلائل الكافية على اتهامه .

ح — استدلال . تلبس . م ٣٠ ا . ج . صورة واقعة تتوافر بها هذه الحالة . نقض . طعن . أسباب موضوعية . مثال . صحة القبض عند سقوط ما كشف من محتويات اللفافة التى كان يحملها الطاعن لتوافر حالة التلبس . منازعة المتهم فى واقعة فراره وطريقة استيقافه لا تتعدى الجدل الموضوعى . عدم جواز إثارتها أمام محكمة النقض .

المبادىء القانونية

١ — خطأ الحكم — على فرض حصوله فى بيان سبب وجود شهود الواقعة فى مكان

الحادث لا يؤثر فى نتيجته ، وهو لا يعيبه ما دام الأمر لا يتعلق بنفى وجودهم فى هذا المكان .

٢ — إذا استظهر الحكم أن الطاعن شوهد فى منتصف الليل يحمل شيئاً وما أن رأى سيارة البوليس تهدىء من سرعتها حتى قفل راجعاً يعدو ، وأنه خلع حذاءه ليسهل له الجرى ، فقد توافرت بذلك الدلائل الكافية التى تبرر القبض عليه طبقاً للقانون .

٣ — إذا أثبت الحكم أنه عندما تم استيقاف الطاعن كان قد سقط منه ما كشف عن محتويات اللفافة التى يحملها فقد دل بهذا على قيام حالة التلبس ، ولا يؤثر فى ذلك ما ذهب إليه الطاعن من المنازعة فى واقعة فراره وما تعرض به للطريقة التى تم بها الإستيقاف لأن ذلك لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلا موضوعياً لا يقبل منه أمام محكمة النقض .

(القضية رقم ١٣٤٧ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة).

٢٢٣

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨

ا ، ب ، حـ — محكمة الموضوع . بلاغ كاذب م ٣٠٥ ع . عناصر الواقعة الإجرامية . واقعة كذب البلاغ . حكم . البيانات الواجبة فى تسبيب الأحكام . بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها . كذب البلاغ أمر موضوعى . شرط ذلك . وجوب ذكر الأمر المبلغ عنه فى الحكم . عدم جواز الإحالة على عريضة الدعوى . عدم تقيد المحكمة التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب بأمر الحفظ الذى تصدره النيابة العامة أو أية هيئة أخرى .

المبادىء القانونية

١ — تقدير صحة التبليغ من كذبه أمر متروك لمحكمة الموضوع التى تنظر فى دعوى البلاغ الكاذب بشرط أن تكون قد اتصلت بالوقائع المنسوب إلى المتهم التبليغ بها وأحاطت بمضمونها ، وأن تذكر فى حكمها الأمر المبلغ عنه ليعلم إن كان من الأمور التى يرتب القانون عقوبة على التبليغ عنها كذباً أم لا .

٢ — لا يكفى فى قيام الوقائع المسندة إلى المتهم فى دعوى البلاغ الكاذب مجرد الإحالة على عريضة سبق تقديمها فى هذا الشأن إذ يجب أن يبدو واضحاً من الحكم ذاته ماهى الواقعة التى حصل التبليغ عنها والتى اعتبرتها المحكمة واقعة مكذوبة بسوء القصد من جانب المتهم .

٣ — لا تتقيد المحكمة التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب بأسباب قرار الحفظ الصادر من النيابة ، ومن باب أولى لا تتقيد بقرار الحفظ الصادر من هيئة أخرى « كلجنة الكسب غير المشروع » ، بل عليها أن تعيد تحقيق الوقائع بمعرفتها وتستوفى كل ما تراه نقصاً فى التحقيق لتستخلص ما تطمئن اليه فتحكم به .

(القضية رقم ١٥١ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود إبراهيم إسماعيل ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل ومحمود حلمى خاطر المستشارين).

٢٢٤

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨

ا ، ب ، حـ — تعدد . متشردون ومشتبه فيهم . الاشتباه والتشرد . الفارق بينهما ومبعث كل منهما .

متى يتوافر الارتباط بينهما ؟ . جريمة العود للاشتباه . متى تتوافر وما الذى يعتد به إثباتها ؟ المرسوم بقانون ٩٨/٥٤ والمادة ٣٢/٢ع .

المبادىء القانونية

١ — التشرد حالة تعلق بالشخص إذا لم يزاول وسيلة مشروعة للتعيش ولم يكن صاحب حرفة أو صناعة فى حين أن الاشتباه صفة تلحق بالشخص وينشئها مسلكه الاجرامى ، وكلا الحالين متميز عن الآخر مبعث الأول التعطل ومبعث الثانى الأحكام الدالة على المسلك الاجرامى ، وليس هناك ارتباط بينهما إلا أن يثبت أن التعطل دفع إلى الاجرام أو أن الاجرام أدى إلى التعطل .

٢ — يشترط لتوافر جريمة العــود للاشتباه أن يقع من المشتبه فيه بعد الحكم عليه بوضعه تحت المراقبة عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه فى خلال خمس سنين من تاريخ ذلك الحكم إذا كان لأقل من سنة ومن تاريخ انقضاء العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة إذا كان لسنة فأكثر ، فاذا كانت جريمة العود للاشتباه التى توافرت فى حق المتهم بمقتضى الأحكام الصادرة عليه للسرقة قد سقطت بمضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ توافرها وفقاً للمادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية وكانت جريمة السرقة الأخيرة التى ارتكبها المتهم وقضى عليه بالإدانة فيها قد وقعت منه بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ انقضاء عقوبة المراقبة المقضى بها عليه فان جريمة العود للاشتباه لا تكون متوافرة .

٣ — العبرة فى إثبات العود إلى حالة الاشتباه طبقا للمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ هى بتاريخ وقوع الجرائم لا بأيام الحكم فيها .

(القضية رقم ١١٥٠ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطية إسماعيل المستشارين) .

٢٢٥

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨

اختلاس أشياء محجوزة . نية عرقلة التنفيذ . صورية إجراءات التنفيذ . تدليل فاسد على قيامها فى جانب المتهمين . مثال .

المبدأ القانونى

عدم إخبار الطاعنة الأولى — وهى زوجة الطاعن الثانى — المحضر الذى باشر إجراءات المزاد الذى رسا عليها بأن ثمة حجزين آخرين أوقعهما المدعى المدنى على الأشياء نفسها التى تناولها البيع ، لا يؤدى فى ذاته إلى أنها اتفقت مع الطاعن الثانى على عرقلة التنفيذ أو أنها ساهمت معه فى التواطؤ على تسخيرها لإعاقة التنفيذ فى شكل إجراءات صورية .

(القضية رقم ١١٨١ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمود حلمى خاطر وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

٢٢٦

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨

دفاع . طلب سماع الشهود . متى تلتزم المحكمة بالرد عليه ؟ . بطلان . أسباب تصحيح البطلان . التنازل

الضمنى . مثال . عدم تمسك المتهم بطلبه سماع الشاهد فى الجلسة الأخير . دلالته . التنازل عنه . لايغير من هذه الدلالة طلب المدافع عن المتهم فى جلسة سابقة إعمال حكم القانون فى الشاهد المتخلف عن الحضور . علة ذلك .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم لم يتمسك بطلبه فى الجلسة الأخيرة ، بل ترافع فى الدعوى دون إشارة منه إلى طلب سماع الشاهد ، فإن ذلك يفيد نزوله ضمناً عن هذا الطلب ، ولا يغير من هذا النظر ما أشار إليه المدافع عن المتهم فى محضر جلسة سابقة من طلب إعمال حكم القانون فى الشاهد المتخلف عن الحضور ، ذلك أن القانون قد ترك الأمر فى هذه الحال لمطلق تقدير المحكمة ، إن شاءت حكمت على الشاهد المتخلف بالغرامة المقررة قانوناً أو أجلت الدعوى لإعادة تكليفه بالحضور ، أو أمرت بالقبض عليه وإحضاره إذا رأت أن شهادته ضرورية ، ومن ثم فالقول بأن الحكم المطعون فيه قد أخل بحق الدفاع وشابه بطلان فى الإجراءات لا يكون له محل .

(القضية رقم ١٢٧٥ سنة ٢٨ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى وعادل يونس المستشارين) .

٢٢٧

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨

ا ، ب — حكم . البيانات الواجبة فى تسبيب الأحكام . بيان تاريخ الواقعة . هو أمر موضوعى متى أقيم الدليل عليه . خيانة الأمانة . طبيعة الجريمة وتحديد تاريخ ارتكابها . جواز اعتبار تاريخ امتناع الوكيل عن رد الأمانة أو عجزه عن ردها بعد مطالبته بذلك تاريخاً لارتكاب الجريمة . علة ذلك .

حـ — دفوع إجرائية جوهرية . موقف أسباب الحكم بالنسبة لها . دعوى جنائية . تحريكها . حق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر . شروط التحريك . شرط عدم سابقة صدور أمر نهائى فى الدعوى الجنائية بألا وجه لإقامتها . مايقتضيه هذا الشرط . مثال .

د — نقض . طعن . المصلحة فى الطعن . بطلان . شروط التمسك به متى تنتفى المصلحة فى التمسك ببطلان الإجراءات ؟ . مثال للحكم الصادر بعقوبة واحدة فى تهم متعددة بناء على الارتباط المنصوص عليه فى المادة ٣٢/٢ع .

هـ — دعوى مدنية . مباشرتها أمام القضاء الجنائى . سقوط حق المدعى المدنى فى اختيار الطريق الجنائى لاختياره الطريق المدنى أولا . وجوب اتحاد موضوع الدعويين . صورة واقعة تتوافر فيها المغايرة بين موضوع الدعويين .

و — إثبات . حرية القاضى فى تكوين عقيدته . المادة ٣٠٢ أ . ج . محكمة الموضوع . حق محكمة الموضوع فى أن تأخذ بأدلة فى حق متهم ولا تأخذ بها فى حق متهم آخر ولو كانت متماثلة .

المبادىء القانونية

١ — تعيين تاريخ وقوع الجرائم عموماً — ومنها جريمة خيانة الأمانة — هو من الأمور الداخلة فى اختصاص قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض ، وعلى قاضى الموضوع أن يحقق تاريخ حدوثها كما يحقق تاريخ حدوث جميع الجرائم الأخرى ، وله مطلق الحرية فى بحث كل ظروف الواقع الفعلى واستخلاص هذا التاريخ منها ومتى أقام الدليل عليه فهو بمعزل عن كل رقابة .

٢ — يغلب فى جريمة التبديد أن يغير الجانى نية حيازته دون أن يكون هناك من الأعمال المادية الظاهرة ما يدل على ذلك ، فلا تثريب الحكم فى اعتبار تاريخ امتناع « الوكيل » — وهو الطاعن — عن رد الأمانة أو عجزه عن ردها بعد مطالبته بذلك ، تاريخاً لارتكاب الجريمة .

٣ — إذا رد الحكم الاستئنافى على دفع الطاعن الأول بعدم جواز محاكمته بشأن جريمة التزوير بقوله « إن دعوى الاشتراك فى التزوير منظورة عن طريق الجنحة المباشرة والتى أعلنت قبل أن توجه النيابة إتهامها بالاشتراك فى التزوير وقبل قرار الحفظ الذى أصدرته النيابة عند انتهائها من تحقيقاتها فلا يقدح فى قضاء محكمة أول درجة بادانة المتهم أن النيابة قد قررت صرف النظر عن تهمة التزوير لأنها كانت مطروحة أمام المحكمة عن طريق قانونى ثم كونت عقيدتها من حيث ثبوت الاتهام وصحته وقضت بما قضت بتأثيم المتهم عنها » فان هذا الرد سائغ مقبول .

٤ — لاجدوى للطاعن فيما ينعاه على المحكمة من عدم اطلاعها على المحررات المطعون فيها بالتزوير ، إذ أن الحكم المطعون فيه قد دانه بتهمتى التبديد والاشتراك فى التزوير ، والحد الأقصى لكل من الجريمتين واحد وهو الحبس لمدة ثلاث سنوات ، والمحكمة لم تحكم عليه إلا بعقوبة واحدة تطبيقاً للمادة ٣٢ من قانون العقوبات فلا مصلحة للطاعن إذن من طعنه .

٥ — إذا كان المدعون بالحق المدنى لم يطلبوا فى الدعوى المدنية المرفوعة منهم أمام المحكمة المدنية إلا بطلان عقد الايجار الصادر من الطاعن الأول للطاعن الثانى بسبب صوريته فقضى لهم بذلك ، وكان المدعون لم يطلبوا فى دعواهم المباشرة أمام محكمة الجنح إلا تعويض الضرر الناشىء عن تبديد أموالهم فان الدفع المقدم من الطاعنين بعدم قبول الدعوى لأن المدعين لجأوا إلى القضاء المدنى يكون على غير أساس .

٦ — لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأدلة فى حق متهم ولا تأخذ بها فى حق متهم آخر ولو كانت متماثلة .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو الخطأ فى تطبيق القانون ، والقصور والأسباب ، والتناقض ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى باعتبار الواقعة جنحة تبديد واشتراك فيه واشتراك فى تزوير ، ولم يحكم بانقضاء الدعوى الجنائية فيها بمضى المدة بالنسبة للوقائع التى مضى على وقوعها ثلاث سنوات قبل بدء التحقيق فى ٢٦ مايو سنة ١٩٤٩ واستند الحكم المطعون فيه على ما ورد بحكم محكمة أول درجة بصدد الرد على هذا الدفع . وقد دان هذا الحكم الطاعن الأول بالنسبة لوقائع معينة دون أن يعنى باثبات تواريخها ومنها ما يرجع إلى خمس أو ست أو سبع سنين سابقة على بدء التحقيق وهذا النقص فى البيان يعيب الحكم ويجعله قاصر البيان وقد أورد الحكم المطعون فيه بعض التواريخ بالنسبة لوقائع الاختلاس فذكر أن بيع البركة فى سنة ١٩٤٣ ، واختلاس الأدوات الزراعية والمنقولات كان فى القضية رقم ١٢٧٠ ، لسنة ١٩٣٩ مدنى أبو قرقاص ، وأن شراء الطاعن الأول أطيان طوخ باسم المجنى عليهم كان فى سنة ١٩٤٤ ، ودفع الطاعن الأول بانقضاء الدعوى الجنائية تطبيقاً لنص المادتين ١٥ و ١٧ من قانون الإجراءات وإذ كان قد انقضى على الواقعة أكثر من أربع سنوات ونصف من وقت وقوعها إلى يوم نشر قانون الإجراءات الجنائية فى اكتوبر سنة ١٩٥١ ،

فان الدعوى الجنائية بالنسبة لكل جريمة وقعت قبل ١٧ من أبريل سنة ١٩٤٧ تكون قد انقضت ولو كانت مدة السقوط قد انقطعت باجراء من اجراءات التحقيق أو المحاكمة . وقد أغفلت محكمة الجنح هذا الدفاع ولم تفصل فيه . وقد دفع الطاعن الأول أيضاً أمام محكمة ثانى درجة بعدم جواز محاكمته عن جريمة التزوير لأن النيابة أصدرت قرارها بصرف النظر عن واقعة التزوير لعدم ثبوتها وأقامت الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة التبديد ولهذا الأمر حجته فى عدم رفع الدعوى بشأن واقعة التزوير فاذا ما دانت المحكمة الطاعن الأول عن هذه الواقعة ، فقد جاء حكمها مشوباً بالخطأ فى القانون . وإذ لم تطلع المحكمة أثناء نظر الدعوى على المحررات المطعون فيها بالتزوير فإن ذلك مما يعيب اجراءات المحاكمة ويستوجب نقض الحكم ، هذا إلى أن الدعوى الجنائية وخاصة بالنسبة للطاعن الثانى غير مقبولة لأنه لا يجوز للمدعين بالحق المدنى وقد لجأوا إلى القضاء المدنى وحصلوا على حكم فى الدعوى رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٤٩ كلى مدنى المنيا ببطلان عقد إيجار أبرمه الطاعن الأول مع الطاعن الثانى ووصفوه بالصورية أن يعودوا بعد ذلك ويلجأوا إلى القضاء الجنائى بطريق الجنحة المباشرة طبقاً لنص المادة ٢٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية وقد دفع الطاعن الأول بعدم قبول الدعوى المدنية استناداً إلى أن توجيه تهمة التبديد لا يكون إلا بعد تصفية الحساب للتحقق من توافر القصد الجنائى ، ولذلك أثره فى عدم قبول الدعوى الجنائية ، يضاف الى ذلك أن الحكم المطعون فيه دان الطاعنين فى جريمة التبديد والاشتراك فيه على الرغم من الدفع بانتفاء القصد الجنائى تأسيساً على احتدام الخلاف حول أجر الوكالة وتعدد أقلام الحساب وتشابكها وضخامة مفرداته مما يمنع قيام جريمة التبديد ولو ثبت من تصفية الحساب وجود مبالغ فى ذمة الطاعن ، وكان اختيار المحكمة لبعض الوقائع دون التعرض لمجموعها وعدم توفيق الخبير الحسابى فى نتيجته وما شاب الحكمين الابتدائى والاستئنافى من الإبهام بالنسبة لباقى الوقائع مما يعيب الحكم بالبطلان لعدم امكان معرفة ما يصيب المحكوم عليه من توقيع عقوبة واحدة عن التهم جميعاً ، هذا إلى أن حكم محكمة أول درجة فى صدد إدانة الطاعن الثانى قال « إنه عن تهمة الاشتراك فى الاختلاس بطريق المساعدة المسندة إليه فقد قال الدفاع عنه إن استئجار موكله المذكور لأطيان بأقل من أجر المثل لا يعد جريمة ... وأن ما ذهب اليه الدفاع فى هذا الصدد صحيح فى أساسه إلا أن الثابت من وقائع هذه الدعوى ، وعلى الخصوص مما سجله حكم محكمة المنيا الابتدائية المؤيد استئنافياً أن الإجارة التى يتحدث عنها صورية ليس لها كيان فى عالم الوجود . . » ومع ذلك قضى ذلك الحكم ببراءة المتهم الرابع وموقفه مثل موقف الطاعن تماماً بمقولة إن العقود للمتهم الرابع التى قضى ببراءته بعدت عن الشبهة إلى حد ما ، لا كتلك التى صدرت بين الطاعن الأول والثانى وانتهت إلى تأييد إدانة الأخير وفى هذا الاضطراب والتناقض والاستناد إلى الصورية التى قضى بها الحكم المدنى ، ما يعيب الحكم ويدمغه بالبطلان .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن المدعين بالحق المدنى رفعوا الدعوى رقم ٧٤٢ سنة ١٩٥٢ مباشرة أمام محكمة ملوى الجزئية بعريضة أعلنت فى ٢٥ و ١٩ مارس و ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٢ ضد :

١ — بشرى حنا حنين بصل (الطاعن الأول) . ٢ — أنيس جبران ٣ — ملك

بطرس النحال (الطاعن الثانى) . ٤ — نصار صليب سمعان . وتضمنت عريضة الدعوى أن الأول اختلس من أموال فيفوثرياى مبلغ ١٤٠ ألف جنيه واشترك مع المتهم الثانى فى تزوير دفترين ، ثم استعملهما مع علمه بتزويرهما بأن قدمهما لنيابة ملوى — والثانى ارتكب تزويراً فى دفتر من دفاتر الحساب بأن أضاف بجوار إمضاء كل من الطالبين الثانى والثالث عبارة Vu et Approuvé والثالث والرابع اشتركا مع الأول فى جريمة الاختلاس وطلب المدعون بالحقوق المدنية عقابهم بالمواد ٣٤١ و ٢١١ و ٢١٥ و ٤٠/١—٣ من قانون العقوبات مع إلزامهم متضامنين بأن يدفعوا لهم ٤٨٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض . واتهمت النيابة الطاعن الأول فى الجنحة رقم ١٦٩٨ لسنة ١٩٥٢ ملوى بأنه :

أولا — بدد المبالغ المبينة بالمحضر والتى سلمت اليه لتوصيلها الى انطونيو الفتو رديركو نيشوترباى باعتباره وكيلا عنهم واختلسها لنفسه بنية تملكها إضراراً بالمجنى عليهم . ثانياً — بدد المنقولات المبينة بالمحضر والمملوكة للمجنى عليهم سالفى الذكر والتى سلمت اليه على سبيل الوكالة لإدارتها واختلسها لنفسه بنية تملكها إضراراً بالمجنى عليهم وقد أصدرت محكمة جنح ملوى الجزئية قرارها بضم القضيتين ليصدر فيهما حكم واحد ، وقضت بمعاقبة المتهمين الأول والثالث (الطاعنين) بمقتضى المواد ٣٤١ و ٢١١ و ٢١٥ و ٤٠/١ — ٣ و ٤١ من قانون العقوبات مع تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات بالنسبة للأول . أولا — بحبس الطاعن الأول بشرى حنا حنين بصل ثلاث سنوات مع الشغل وكفالة مائة جنيه لإيقاف التنفيذ . ثانياً — بحبس المتهم الثالث (الطاعن الثانى) ملك بطرس النحال ستة أشهر مع الشغل وكفالة عشرة جنيهات مصرية لإيقاف التنفيذ . ثالثاً — ببراءة المتهمين الثانى والرابع مما أسند اليهما ورفض الدعويين المدنيتين قبلهما وألزمت رافعيها بالمصروفات المدنية المناسبة ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة للمتهم الرابع . رابعاً — إحالة الدعويين المدنيتين بالنسبة للمتهم الأول والثالث الى محكمة ملوى المدنية بلا مصاريف ، واستأنف المتهمان الأول والثالث (الطاعنان) وكذا المدعون بالحقوق المدنية ، وقضت محكمة ثانى درجة بقبول الاستئنافات شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المدعين بالحق المدنى والمتهمين الأول والثالث بالمصروفات الاستئنافية مع اعفاء المتهمين المستأنفين من المصروفات الجنائية . وقد قال الحكم المطعون فيه بصدد بيان واقعة الدعوى « إنها تخلص فى أن المدعين بالحق المدنى أبلغوا نيابة المنيا فى ٢ مايو سنة ١٩٤٩ ضد المتهم الأول بشرى حنين بصل (الطاعن الأول) يطلبون فيها تكليفه بتسليمهم التوكيل الصادر اليه مع طلب تصفية حساباتهم لديه عن ادارة أملاكهم وذلك بوصفه وكيلا عنهم اذ أنه بمطالبته بذلك امتنع عن تقديم ما فى عهدته لهم » وأيد هذا الحكم ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من الاستدلال على ثبوت التهمة الأولى قبل المتهم الأول — وقد تعرض حكم محكمة أول درجة للوقائع المكونة لجريمة التبديد فقال « وحيث انه لا مساغ للجدل فى أن تهمتى التبديد والاختلاس ثابتتان فى حق المتهم الأول بأجلى وضوح بالنسبة لما يأتى : أولا — مبلغ ١٣٣٠ ج كان قد حصله لحساب المدعين بالحق المدنى من ايجار سنة ١٩٤٩ وأخفاه عنهم ، ومبلغ ١١٨٠ ج حصله لحساب المدعين بالحق المدنى من المستأجر محمد أبو زيد بموجب ورقة محاسبة موقع عليها منه مؤرخة ٢٣ من أبريل سنة ١٩٤٩ . ثانياً — مبلغ

٢٢٨٥٩ ج و ٩٤٨ م اعترف المتهم الأول فى خطابه للمدعين بالحق المدنى المؤرخ ١٩٤٨/٧/٢٩ بأنه رصيدهم حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧. ثالثاً — منقولات وزراعة عزبة كوم الزهير، فقد ثبت من الحكم الصادر من محكمة المنيا الابتدائية بتاريخ ٩ من مارس سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٩ مدنى كلى المنيا والمؤيد استئنافياً فى القضية رقم ٣٤١ سنة ١٧ ق مصر أن المتهم الأول عقد إجارة صورية مع المتهم الثالث ملك بطرس عطية بتاريخ أول مارس سنة ١٩٤٩ عن عزبة كوم الزهير البالغ مساحتها حوالى مائة فدان. رابعاً — المبالغ التى لم يقيدها المتهم الأول فى الدفاتر منها مبلغ ٧٢ ج ثمن فدان بركة باعه إلى آخرين، ومبلغ ٥٤٣٩ ج و ٩٧٤ م زمامات قديمة، ومبلغ ١٣٦٤ ج و ٣٦٥ م من رهنية كوم الزهير» ثم تطرق حكم محكمة أول درجة إلى الدفع عن الطاعن الأول بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فقال: «إن هذا الدفاع عديم الجدوى ذلك أنه حتى ١٠ من أبريل سنة ١٩٤٩ وهو تاريخ الإنذار الذى أرسله إلى المدعين بالحق المدنى مطالباً بانتداب خبير حكومى لتصفية الحساب بينه وبينهم، يسلم ضمناً بأنه لم يهضم شيئاً من حقوقهم، وليس فى نيته هضمها، وقد ردد هذا الكلام عند استجوابه بمعرفة النيابة بتاريخ ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥٠ ومن المقرر أن النائب يحوز لحساب الأصيل فإذا جحد النائب حق موكله وأنكره زالت عنه صفة النيابة وأضحى أجنبياً عنه، وحينئذ يبدأ سريان مدة التقادم، ولهذا قالوا إن التقادم لا يبدأ إلا من اليوم الذى تتكشف فيه نية الحائز فى اغتيال المال الذى يحوزه لحساب الأصيل كأن يطالبه برده فيمتنع». وقد أيد الحكم المطعون فيه محكمة أول درجة فى هذا الصدد بقوله: «إنه عن الدفع بسقوط الدعوى العمومية فقد تناوله حكم محكمة أول درجة بما فيه الكفاية ولا ترى هذه المحكمة مزيداً عليه إلا التنويه بما ذكره حكم النقض فى القضية رقم ٦٠٦ لسنة ٢٣ ق تأييداً لما ذهب اليه حكم محكمة أول درجة»، لما كان ذلك، وكان تعيين تاريخ وقوع الجرائم عموماً. ومنها جريمة خيانة الأمانة، هو من الأمور الداخلة فى اختصاص قاضى الموضوع، ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض، وعلى قاضى الموضوع أن يحقق تاريخ حدوثها، كما يحقق تاريخ حدوث جميع الجرائم الأخرى، وله مطلق الحرية فى بحث كل ظروف الواقع الفعلى، واستخلاص هذا التاريخ منها ومتى أقام الدليل عليه، فهو بمعزل عن كل رقابة. وكان يغلب فى جريمة التبديد أن يغير الجانى نية حيازته، دون أن يكون هناك من الأعمال المادية الظاهرة ما يدل على ذلك، فلا تثريب على الحكم فى اعتبار تاريخ امتناع الوكيل — وهو الطاعن — عن رد الأمانة أو عجزه عن ردها بعد مطالبته بذلك تاريخاً لارتكاب الجريمة — ولما كان الحكم قد رد على دفع الطاعن الأول بعدم جواز محاكمته بشأن جريمة التزوير بقوله «إن دعوى الاشتراك فى التزوير منظورة عن طريق الجنحة المباشرة ٩٤٢ لسنة ١٩٥٢ والتى أعلنت قبل أن توجه النيابة اتهامها بالاشتراك فى التزوير وقبل قرار الحفظ الذى أصدرته النيابة عند انتهائها من تحقيقاتها، فلا يقدح فى قضاء محكمة أول درجة بادانة المتهم أن النيابة قد قررت صرف النظر عن تهمة التزوير لأنها كانت مطروحة أمام المحكمة عن طريق قانونى ثم كونت عقيدتها من حيث ثبوت الاتهام وصحته وقضت بما قضت بتأثيم المتهم عنها» — وهذا الرد سائغ مقبول — ولما كان فضلا عن

ذلك لا جدوى مما يثيره الطاعن الأول فى هـذا الشأن فيما ينعاه على المحكمة من عدم اطلاعها على المحررات المطعون فيها بالتزوير إذ أن الحكم المطعون فيه قد دان هذا الطاعن بتهمتى التبديد والاشتراك فى التزوير ، والحـد الأقصى لـكل من الجريمتين واحد ، وهو الحبس لمدة ثلاث سنوات ، والمحكمة لم تحكم عليه إلا بعقوبة واحدة تطبيقاً للمادة ٣٢ من قانون العقوبات ، فلا مصلحة للطاعن إذن من طعنه — ولما كان المدعون بالحق المدنى لم يطلبوا في الدعوى المدنية المرفوعة منهم أمام محكمة المنيا الكلية إلا بطلان عقد الإيجار الصادر من الطاعن الأول للطاعن الثانى بسبب صوريته ، فقضى لهم بذلك وكان المدعون لم يطلبوا فى دعواهم المباشرة أمام محكمة جنح ملوى إلا تعويض الضرر الناشىء عن تبديد أموالهم فإن الدفع المقدم من الطاعنين بعدم قبول الدعوى لأن المدعين لجأوا إلى القضاء المدنى يكون على غير أساس — ولما كانت محكمة الموضوع قد اقتنعت بتوافر القصـد الجنائى لجريمة التبديد ، وأثبتته في حكمها بأسباب سائغة تؤدى إلى ما رتب عليها ، فإن ما يثيره الطاعنان بهـذا الشأن لا محل له ، وهو لا يخرج عن معاودة الجدل فى موضوع الدعوى والمناقشة حول تقدير أدلتها مما لا يقبل أمام محكمة النقض — ولما كان ما أثاره الطاعن الثانى عن قصـور الحـكم حين دانه مع ماذهب اليه من تبرئة المتهم الرابع مردود بأنه جدل موضوعى فى تقدير أدلة الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع . وكانت هذه المحكمة قد بينت واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية المكونة لجريمة الاشتراك فى التبديد ، وأوردت على ثبوتها فى حق الطاعن الثانى أدلة صالحة لأن تؤدى إلى إدانته بقولها : « وحيث إنه عن المتهم الثالث ملك بطرس (الطاعن الثانى) — وقد وجه اليه أنه اشترك مع المتهم الأول فى جريمة الاختلاس — فالواضح أن المتهم الثالث علم بما يسلكه المتهم الأول في إدارة أموال المجنى عليهم وما يبغيه من وراء تلك الإدارة المعوجة التى انتهى بها إلى تحقيق مغانم له وشاركه فيها المتهم الثالث الذى وصف نفسه بأنه ناظر زراعة المتهم الأول وأنه مستأجر منه عزبة بأ كملها أرضاً وعقاراً وشاركه فى ذلك وليد المتهم الأول مجدى بشرى الذى لم يكن رأى النور عنـد تحرير عقد الإيجار من المتهم الأول والمتهم الثالث ، وأن هذه الحقيقة لا تغيب عن ذلك المتهم ، فهو يعلم أن المتهم الأول فى ذلك الحين لم يكن له وليد حتى يشركه معه بصرف النظر عن صغر السن وعدمه ... ... وكونه يوقع عقداً على هذه الشاكلة ويساعد المتهم فيما ذهب اليه لا يمكن إلا أن يكون شريكا معه فيما اقترفه من اختلاسات مساعداً له فى ذلك ولا ترى المحكمة ما يعيب حكم محكمة أول درجة فيما ذهب اليه بصدد هذا المتهم ولا محل للقول بأن المحكمة برأت المتهم الرابع الذى كان ماثلا أمامها رغم علاقة المصاهرة التى تربطه بالمتهم الأول لأن العقود المحررة للمتهم الرابع بعدت عن الشبهة إلى حد ما ، لا كتلك التى حررت بين المتهم الأول والثالث ؛ ومن ثم ترى المحكمة تأييد الاتهام بالنسبة للمتهم الثالث » ولما كان هذا الذى استخلصه الحكم مما أورده هو استخلاص سائغ لا عيب فيه ، وكان للمحكمة أن تأخذ بأدلة في حق متهم ولا تأخذ بها فى حق متهم آخر ولو كانت متماثلة . لما كان ما تقدم كله ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٣٣٧ سنة ٢٨ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمـد عطية إسماعيل ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

قضاء محكمة النقض المدنية

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى ومحمد رفعت ومحمد زعفرانى سالم وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

٢٢٨
٢ أبريل سنة ١٩٥٩

ا — نقض « إجراءات الطعن » « إعلان الطعن » « محل الإعلان » . إعلان . « إعلان فى الموطن المختار » . شرط صحة إعلان الطعن فى الموطن المختار أن يكون المطعون عليه قد اختار هذا الموطن فى ورقة إعلان الحكم . وجوب تقديم ما يثبت اتخاذه هذا الموطن بإيداعه قلم الكتاب مع مايجب إيداعه من الأوراق فى الميعاد صورة الحكم المعلن اليه وإلا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة بذلك فى غيبة المطعون عليه . تقديم المطعون عليه بعد إعلانه مستنداته ومذكراته الرادة . قصر دفاعه فيها على مناقشة موضوع الطعن . إعتباره متنازلا عن التمسك بالبطلان . صحة الطعن فى مواجهته .

ب — شفعة « آثار الحكم بالشفعة » . صيرورة العين المشفوع فيها الى ملك الشفيع بالحكم النهائى بالشفعة . م ١٨ من ق الشفعة . حق الشفيع فى الريع من هذا التاريخ إن كانت العين تغل ثمرات . انحصار حقوق المشترى قبله فى الثمن والتضمينات . لا يغير من ذلك عدم قيام الشفيع بأداء الثمن . استمرار حكم الشفعة حافظاً لقوته فى مصلحة الشفيع حتى يصدر حكم بإلغائه أو يسقط بمضى المدة .

المبادىء القانونية

١ — إنه وإن كان يتعين على من يعلن خصمه بتقرير الطعن بالنقض فى موطن مختار أن يثبت أن الخصم قد اختار هذا الموطن فى إعلان الحكم — وذلك بإيداعه قلم كتاب محكمة النقض مع ما يجب إيداعه من الأوراق فى الميعاد الذى حدده القانون صورة الحكم المطعون فيه المعلنة اليه — وإلا كان الطعن باطلا وتقضى المحكمة بذلك فى غيبة المطعون عليه ، إلا أنه إذا تبين من الأوراق أن المطعون عليه قدم بعد إعلانه مستنداته ومذكراته الرادة وقصر دفاعه فيها على مناقشة موضوع الطعن فان هذا يعتبر تنازلا منه عن التمسك بهذا البطلان ويجعل الطعن صحيحاً وقائماً فى مواجهته .

٢ — مقتضى نص المادة ١٨ من قانون الشفعة القديم الصادر به دكريتو ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ أن العين المشفوع فيها تصير إلى ملك الشفيع بالحكم النهائى القاضى بالشفعة إذ هو سند تملكه المنشىء لهذا الحق ، ومن ثم يكون ريع هذه العين من حق الشفيع من هذا التاريخ إن كانت مما يغل ثمرات وتنقطع صلة المشترى بها ولا يكون له ثمة حق عليها وتنحصر حقوقه قبل الشفيع فى الثمن والتضمينات — ولا يغير من ذلك عدم قيام الشفيع بأداء الثمن ذلك أنه إذا لم يحدد الحكم القاضى بالشفعة ميعاداً معيناً لهذا الأداء فإن حكم الشفعة يستمر حافظاً قوته فى مصلحة

الشفيع حتى يصدر حكم بإلغائه لعدم دفع الثمن أو حتى يسقط بمضى المدة فى حالة عدم تنفيذه .

المحكمة

« ... حيث ان المطعون عليها دفعت بالجلسة ببطلان الطعن لإعلان تقريره بمكتب محاميها الذى كان يباشر لها الاستئناف دون أن يقدم الطاعنون ما يدل على أن المطعون عليها اتخذت هذا المكتب محلا مختاراً لها فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه

« ومن حيث إن هذا الدفع — مردود — بأنه وإن كان يتعين على من يعلن خصمه بتقرير الطعن فى موطن مختار أن يثبت أن الخصم قد اختار هذا الموطن فى إعلان الحكم وذلك بإيداعه قلم كتاب محكمة النقض مع ما يجب إيداعه من الأوراق فى الميعاد الذى حدده القانون صورة الحكم المطعون فيه المعلنة اليه وإلا كان الطعن باطلا وتقضى المحكمة بذلك فى غيبة المطعون عليه إلا أنه إذا تبين من الأوراق أن المطعون عليه قدم بعد الإعلان مستنداته ومذكرته الرادة وقصر دفاعه فيها على مناقشة موضوع الطعن فان هذا يعتبر تنازلا منه عن التمسك بهذا البطلان ويجعل الطعن صحيحاً وقائماً فى مواجهته — ولما كان الثابت أن المطعون عليها قدمت فى الميعاد مستنداتها ومذكرة بدفاعها ضمنتها ردها على موضوع الطعن ولم تتمسك فيها بالبطلان فان الدفع يكون على غير أساس متعين الرفض

« ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى للمطعون عليها بريع العين عن المدة المطالب بها تأسيساً على القول بأن للمشفوع منه الحق فى استغلال العين المشفوع فيها حتى يؤدى له الشفيع كامل الثمن قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الحكم الصحيح للقانون هو أن العين المشفوع فيها تثبت للشفيع بالحكم الانتهائى الذى يقضى له بالشفعة وزوال الملكية عن المشفوع منه ولا يصبح له أى حق فى عينها أو غلتها بل ينتقل هذا الحق للشفيع بوصفه مالكا لها — ولا يغير من ذلك أن لا يؤدى الشفيع الثمن أو أن يتأخر فى أدائه وكل ما للمشفوع منه أن يطالب بالثمن وبالتضمينات إذ الحق تعلق بذمة الشفيع وبالتضمينات والتضمينات لا تعدو الفوائد القانونية ولا يقدح فى هذا النظر أن تكون المحكمة قد قضت فى الدعوى رقم ٤٢٠ سنة ١٩٤٥ مدنى المحلة بإلزام مورث الطاعنين بالريع عن سنتى ١٩٤٣ و١٩٤٤ لأن حجية هذا الحكم قاصرة على موضوع الدعوى التى صدر فيها لا يتعداه إلى موضوع الدعوى الحالية .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه — إذ أيد الحكم الابتدائى قد أحال إلى أسبابه وأخذ به حيث جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ما يأتى :

« وحيث إن هذا القول ليس إلا ترديداً لدفاع المستأنفين أمام المحكمة الابتدائية التى تولت الرد عليه بما تقره عليها هذه الهيئة وتأخذ به إذ قالت بحق إن للمشفوع منه الحق فى ريع العين المشفوع فيها إلى أن يوفيه الشفيع بثمن العين المشفوع فيها وكافة المصاريف إلى أن قضى لها بأحقيتها فى صرفه بتاريخ ١٩٥١/٣/٣١ فيكون لها الحق فى ريع العين المشفوع فيها حتى هذا التاريخ » وقد ورد بأسباب الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص ما يأتى : « وحيث إنه يبين من مراجعة أسباب ومنطوق الحكم الصادر فى القضية

رقم ٥٨٥ سنة ١٩٤٥ مدنى مسنأ ف طنطا بتاريخ ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ بين المدعية والمدعى عليهم ومورثيهم أنه قد حسم النزاع الذى يثيره الخصوم الآن فى هذه الدعوى حيث قررت فيما بينهم المبادىء الآتية : —

١ — ... ... ٢ — للمشفوع منه أن يستغل العين حتى يدفع له الشفيع الثمن والمصاريف . وحيث إن هذا الثمن لا يمكن اعتباره قد وصل ليدها إلا بعد استلامها له تنفيذاً لحكم المحكمة الصادر بين الطرفين فى القضية رقم ٨٥٢ سنة ١٩٤٦ كلى طنطا بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٥١ وعلى ذلك يكون من حق المدعية غلة هذه الأطيان فى السنوات المطالب بها وهى من ١٩٤٥ إلى ١٩٥٠ » .

« ومن حيث ان المادة ١٨ من قانون الشفعة القديم الصادر به دكريتو ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ الذى يحكم واقعة هذا النزاع نصت على أن « الحكم الذى يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع » ومن مقتضى هذا النص أن العين المشفوع فيها تصير إلى ملك الشفيع بالحكم النهائى القاضى بالشفعة إذ هو سند تملكه المنشىء لهذا الحق وينبنى على ذلك أن يكون ريع هذه العين من حق الشفيع من هذا التاريخ إن كانت مما يغل ثمرات وتنقطع صلة المشترى بها ولا يكون له ثمة حق عليها وتنحصر حقوقه قبل الشفيع فى الثمن والتضمينات ولا يغير من ذلك عدم قيام الشفيع بأداء الثمن ذلك أنه إذا لم يحدد الحكم القاضى بالشفعة ميعاداً معيناً لهذا الأداء فان حكم الشفعة يستمر حافظاً قوته فى مصلحة الشفيع حتى يصدر حكم بالغائه لعدم دفع الثمن أو حتى يسقط بمضى المدة فى حالة عدم تنفيذه . وإذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٥٢ سنة ١٩٤٦ كلى طنطا بتاريخ ٣١ من مارس سنة ١٩٥١ أن المطعون عليها أقامت الدعوى المذكورة على الطاعنين متخذة من عدم أداء مورثهم لها ثمن العين المشفوع فيها سبباً فى طلب إلغاء حكم الشفعة وأن المحكمة رفضت هذا الطلب وقضت بأحقيتها فى صرف مبلغ الثمن المودع خزانة المحكمة فان حكم الشفعة يظل قائماً منتجاً لآثاره ويكون حق المطعون عليها قبل الطاعنين قاصراً على الثمن والتضمينات — ولا يغير من هذا النظر أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٢٠ سنة ١٩٤٥ مدنى المحلة قضى بالزام مورث الطاعنين بالريع عن سنتى ١٩٤٣ و ١٩٤٤ ذلك أن حجية هذا الحكم قاصرة على ما قضى به فى خصوص الريع عن هاتين السنتين — أما ما ورد بأسباب هذا الحكم من أن للمشترية حق استغلال العين حتى تاريخ دفع الثمن فلا يعدو أن يكون تقريراً قانونياً لا تكون له فى ذاته قوة الأمر المقضى — ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون عليها باستحقاقها لريع العين المشفوعة فيها عن السنوات من ١٩٤٥ إلى ١٩٥٠ رغم صدور وقيام الحكم النهائى القاضى لمورث الطاعنين بأحقيته فى أخذ هذه العين بالشفعة فإنه يكون أخطأ فى تطبيق القانون متعيناً نقضه دون حاجة إلى بحث باقى ما نعى به الطاعنون » .

(القضية رقم ٣٤٨ سنة ٢٤ ق) .

٢٢٩

٢ أبريل سنة ١٩٥٩

نزع ملكية . تقدير قيمة التعويض فى حالة الاستيلاء على جزء من عقار بغير اتباع الإجراءات القانونية . ق ٥ لسنة ١٩٠٧ .

المبدأ القانونى

يجب مراعاة ما يكون قد طرأ على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العمومية من زيادة أو نقص طبقا لنص المادة

١٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقانون ٩٤ لسنة ١٩٣١ بخصمه أو بإضافته إلى ثمن الجزء المستولى عليه حسب الأحوال — فإذا كان الخبير المعين لتقدير ثمن المقادير المستولى عليها لم يتبع فى التقدير هذه الأسس وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد تقدير الخبير للثمن — مع ما فى هذا التقدير من مخالفة للطريقة الواجب اتباعها فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

المحكمة

« . . . حيث إن الطعن مقام على سببين نعت الطاعنتان فى السبب الثانى منهما على الحكم المطعون فيه بالبطلان — ثم تنازلتا عن التمسك بهذا السبب فيتعين النظر فيما تضمنه النعى فى السبب الأول من مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ومخالفته للثابت فى الأوراق — وفى بيان ذلك ذكرت الطاعنتان أن المادتين ١٣ و ١٤ من قانون نزع الملكية تقضيان أن يقدر ثمن العين المنزوعة ملكيتها — بحسب حالتها فى وقت نزع الملكية وبصرف النظر عن أى اعتبار آخر وعلى الأخص بصرف النظر عن اعتبار ما قد يكون قد عاد على هذه العين من تحسين بسبب المشروع الذى من أجله نزعت الملكية ثم يراعى بعد ذلك ما عاد على باقى العين من تحسين أو فائدة بسبب نزع الملكية ويخصم قدر هذا التحسين أو هذه الفائدة من ثمن القدر موضوع نزع الملكية على أن لا يتجاوز الخصم على كل حال نصف الثمن — تلك هى الطريقة المرسومة فى قانون نزع الملكية لتحديد التعويض الواجب أداؤه لأصحاب العين المستولى عليها وإجراء التقدير على غير هذه الطريقة يخالف مقاصد الشارع ولم يجر تقرير الخبير الذى أخذت به محكمة الاستئناف وفق هذا المنهج ذلك لأن الخبير أجرى تثمين الأرض المستولى عليها مراعياً فى التثمين مقدار ما عاد على ذات هذه الأرض من فائدة بسبب المشروع لا ما عاد على باقى الأرض المملوكة للمطعون عليهما الأول والثانية من تحسين — ومع أن الطاعنتين تمسكتا أمام محكمة الموضوع — وفى مرحلتى التقاضى — بحكم القانون السالف بيانه — ومع أن المطعون عليهما لم ينكرا ما طرأ على باقى أرضهما من تحسين إلا أن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بوجهة نظر الطاعنتين — كما أن الخبير وإن كان قد ذكر أن باقى أرض المطعون عليهما قد استفادت إلا أنه لم يعن باستظهار عناصر هذه الاستفادة ومداها حتى كان يمكن إجراء تثمين الأطيان المستولى عليها تثميناً متفقاً مع ما تقضى به نصوص قانون نزع الملكية — وهو على كل حال لم يجر تقديره للأطيان المستولى عليها على أساس من ذلك النظر القانونى السابق إيراده — ولا يغنى فى هذا الخصوص — ما ذكره الحكم المطعون فيه من أن المحكمة تدخل ضمن عناصر تقديرها للثمن ما عاد على باقى أطيان المطعون عليهما من تحسين بسبب تنفيذ المشروع وأن الخبير قد راعى فى تقديره تلك المنفعة التى أضافها المشروع إلى أطيان المطعون عليهما — ذلك أن ما أورده الحكم المطعون فيه من هذه المعانى لا يطابق ما جاء فى حكم ٦ مارس سنة ١٩٥١ القاضى بندب الخبير فإن ذلك الحكم لم يجعل لهذا الاعتبار وزناً — ولم ينط بالخبير أية مأمورية بخصوصه — وفى نطاق هذا الحكم باشر الخبير عمله — ولم يجعل من أسس تقديره للثمن ما عاد من نفع على باقى أطيان المطعون عليهما بسبب تنفيذ المشروع — وقالت الطاعنتان إن ما ساقتاه فى وجه الطعن من مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون مستند إلى حكم

المحكمة الابتدائية — التي لم تلق بالاعتبار الذي يوجبه قانون نزع الملكية والسالف تفصيله .

« وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف وإن كانت قد أقرت الطاعنين على ما تمسكا به من أنه يجب أن يراعى في تقدير قيمة الأطيان المنزوعة ملكيتها مقدار ما عاد على باقي الأرض من منفعة — من جراء مشروع الصرف الذي أنشيء في الجزء المنزوعة ملكيته وأوردت ضمن أسباب حكمها أن الخبير « قد راعى هذا في تقديره وجاء تقريره مبيناً لملك المنفعة التي أضفاها المشروع على أطيان المستأنف ضدهم (المطعون عليهما) ومعنى هذا أن الخبير لم يغفل تلك المنفعة عند التقدير . . . وأنه من ثم لا يكون هناك مسوغ للهبوط بالتقدير والنزول به إلى هذا المدى الذي قررته الحكومة » وذكرت في موضع آخر « أن أطيان المطعون عليهما الباقية قد أفادت أيما فائدة من مشروع إنشاء المصرف . . . ومن أجل هذا ترى « المحكمة » أن تقدير الخبير مناسب كل المناسبة ويمثل الحقيقة إلى حد كبير لأنه تنبه إلى جميع عناصر التقدير ولم يغفل شيئاً منها » — إلا أنه يبين من الاطلاع على تقرير الخبير (المقدمة صورته الرسمية ضمن مستندات الطاعنين) أنه قدر ثمن الأرض المنزوعة ملكيتها « بمراعاة حالتها من حيث قوتها وجودتها ومعدنها وتربتها وريها وسهولة مواصلاتها ووفرة الأيدي العاملة بالجهة ومراعاة الحالة الاقتصادية وقت الاستيلاء » ومؤدى ذلك أنه لم يراع في تقدير ثمن الجزء المنزوعة ملكيته — ما نصت عليه المادة ١٣ من القانون رقم ٥ الصادر بتاريخ ١٩٠٧/٤/٢٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنافع العمومية والمعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٤ بتاريخ ١٩٣١/٦/١٨ من أنه « إذا كان نزع الملكية قاصراً على جزء من العقار يكون تقدير ثمن هذا الجزء باعتبار الفرق بين قيمة العقار جميعه وبين الجزء الباقي منه للمالك » وما نصت عليه المادة ١٤ من ذلك القانون من أنه « إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العمومية فيجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان ولكن المبلغ الواجب إسقاطه أو إضافته لا يجوز أن يزيد في أي حال عن نصف القيمة التي يستحقها المالك حسب أحكام المادة السابقة » ذلك أن إعمال هاتين المادتين يستوجب مراعاة ما يكون قد طرأ على الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العمومية من زيادة أو نقص — بخصمه أو إضافته إلى ثمن الجزء المستولى عليه على حسب الأحوال — وإذا كان الخبير المعين لتقدير ثمن القدر المستولى عليها لم يتبع في التقدير هذه الأسس — وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد تقدير الخبير للثمن مع ما في هذا التقدير من مخالفته للطريقة الواجب اتباعها فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه » .

(القضية رقم ٣٦٧ سنة ٢٤ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزي والحسيني العوضي ومحمد رفعت وعبد السلام بلبع المستشارين) .

٢٣٠

٢ أبريل سنة ١٩٥٩

١ — نقض « إجراءات الطعن » « الخصوم في الطعن » . شفعة « الخصوم في دعوى الشفعة » . قوة الأمر المقضي . دعوى الشفعة من الدعاوى التي يوجب القانون توجيه الطعن فيها إلى جميع الخصوم الذين كانوا ماثلين في الخصومة أمام محكمة الموضوع . اختصام المطعون عليه الأخير في بادىء الأمر أمام محكمة الموضوع باعتباره مشترياً للأطيان المشفوعة . ثبوت أن هذا البيع قد فسخ وشراء الطاعن هذه الأطيان بدلا عنه . حيازة . قضاء

الحكم الابتدائى فى هذا الصدد قوة الأمر المقضى . حقيقة الخصومة معقودة بين الطاعنين كمشترين والمطعون عليه الأول كشفيع ومورث باقى المطعون عليهم كبائع . عدم إمتداد أثر بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأخير إلى باقى المطعون عليهم .

ب — شفعة « اعتبار الشفيع من الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع » . صورية « إثبات الصورية » . إثبات الشفيع بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى بل صورى تواطأ عليه مع البائع . جوازه باعتباره من الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع .

ح — صورية . شفعة « الثمن » . إستخلاص المحكمة من التحقيق الذى أجرته جدية عقد شراء الطاعنين . عدم أخذها بالثمن الذى ورد به لما ثبت لها من أنه صورى . لا تناقض .

د — إثبات « سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل » . شفعة « الثمن » . صورية . إستعراض محكمة الموضوع مستندات الخصوم ومناقشتها شهادة الشهود والقرائن . استخلاصها السائغ المتفق مع الثابت بالأوراق أن الثمن صورى وأن حقيقته هو كذا وليس أكثر . حقها فى ذلك مما تستقل به بمنأى عن رقابة محكمة النقض .

المبادىء القانونية

١ — إنه وإن كانت دعوى الشفعة من الدعاوى التى يوجب القانون توجيه الطعن فيها إلى جميع الخصوم الذين كانوا ماثلين فى الخصومة أمام محكمة الموضوع، وكان المطعون عليه الأخير الذى اختصم فى النزاع فى جميع مراحل التقاضى قد وقع إعلانه بتقرير الطعن بالنقض باطلا ، إلا أنه إذ يبين من أسباب الحكم الابتدائى أن إختصامه كان باعتباره مشتريا للاطيان المشفوعة وأنه ثبت لمحكمة الموضوع أن هذا البيع قد فسخ واشترى الطاعنان هذه الأطيان بدلا عنه كما يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن أحداً من الخصوم لم يوجه أى مطعن لقضاء الحكم الابتدائى فى هذا الصدد فحاز بذلك هذا القضاء قوة الأمر المقضى وأصبحت الخصومة فى حقيقتها معقودة بين الطاعنين — كمشترين — والمطعون عليه الأول — كشفيع — ومورث باقى المطعون عليهم — كبائع — ، وإذ كان الثابت أن إعلان المطعون عليهم عدا الأخير بتقرير الطعن قد تم صحيحاً — فان بطلان الطعن بالنسبة له لا يمتد أثره إلى الباقين .

٢ — إن الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة .

٣ — إذا كانت محكمة الموضوع قد أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية عقد شراء الطاعنين ، وكان الثابت أنها استخلصت من نتيجة هذا التحقيق ومن القرائن الأخرى التى استندت اليها أن هذا العقد جدى ولم تأخذ بالثمن الوارد به لما ثبت لها من أنه صورى فلا تناقض بين الأمرين .

٤ — إذا استعرضت محكمة الموضوع مستندات الخصوم وناقشت شهادة الشهود وساقت القرائن واستخلصت من كل ذلك إستخلاصاً سائغاً له أصله الثابت فى أوراق الدعوى أن الثمن صورى وأن حقيقة الثمن

هو كذا وليس أكثر من ذلك — كانت فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الأدلة مما تستقل به دون رقابة عليها من محكمة النقض.

المحكمة

« ... من حيث إن المطعون عليه الأول دفع بعدم قبول الطعن شكلا لبطلان إعلان تقرير الطعن الى المطعون عليه الأخير — إذ جاء بمحضر الإعلان أنه أعلن مخاطباً مع شيخ البلد لغيابه عند الإعلان ولامتناع الخفير الخصوصى عن الاستلام دون أن يبين المحضر فى محضره الخطوات التى سبقت تسليم الصورة الى جهة الإدارة ومصدر علمه بواقعة غياب المعلن اليه والوقت الذى انتقل فيه الى محله ولما كانت الدعوى دعوى شفعة وهى لا تكون مقبولة إلا إذا انعقدت فيها الخصومة بين أطرافها جميعاً فى جميع مراحل التقاضى فان بطلان إعلان المطعون عليه الأخير يترتب عليه بطلان الطعن برمته .

« ومن حيث إن هذا الدفع صحيح فى شقه الأول إذ الثابت من ورقة إعلان الطعن أن المطعون عليه الأخير أعلن « مخاطباً مع شيخ البلد عبد الرازق محمد لغيابه ولامتناع الخفير الخصوصى عقل بيومى عن الاستلام » وإذ كان المحضر لم يبين الخطوات السابقة على تسليم الصورة لشيخ البلد كما لم يثبت أنه وجه الى المعلن اليه فى خلال ٢٤ ساعة وفى موطنه الأصلى أو المختار كتاباً موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت لجهة الإدارة مخالفاً بذلك ما رسمته المادة ١٢ فى قانون المرافعات فى هذا الخصوص فإن اعلان المطعون عليه الأخير يكون قد وقع باطلا .

« ومن حيث إن هذا الدفع — مردود — فى شقه الثانى — بأنه وإن كانت الدعوى من الدعاوى التى يوجب القانون توجيه الطعن فيها إلى جميع الخصوم الذين كانوا ماثلين فى الخصومة أمام محكمة الموضوع وأن المطعون عليه الأخير قد اختصم فى النزاع فى جميع مراحل التقاضى السابقة إلا أنه يبين من أسباب الحكم الابتدائى أن اختصامه كان باعتباره مشترياً للأطيان المشفوعة وأنه ثبت لمحكمة الموضوع أن هذا البيع قد فسخ واشترى الطاعنان هذه الأطيان بدلا منه — كما يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن أحداً من الخصوم لم يوجه أى مطعن لقضاء الحكم الابتدائى فى هذا الصدد فحاز بذلك هذا القضاء قوة الأمر المقضى . وأصبحت الخصومة فى حقيقتها معقودة بين الطاعنين كمشترين والمطعون عليه الأول كشفيع والمرحوم السيد محمد الشرقاوى كبائع وإذ كان الثابت أن اعلان المطعون عليهم عدا الأخير بتقرير الطعن قد تم صحيحاً فإن بطلان الطعن بالنسبة له لا يمتد أثره الى الباقين . ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا للمطعون عليه الأخير .

« ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

« ومن حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله إذ أيد المحكمة الابتدائية فيما قضت به من إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات صورية عقد الطاعنين فى حين أنه كان يتعين عليه قبل أن يحكم بالتحقيق أن يتأكد من المستندات المقدمة أو من خبير معتمد أن العقار المشفوع فيه لا يساوى أكثر من الثمن الذى يقول به الشفيع إذ لا يجوز تعريض العقود للبطلان لمجرد شهادة الشهود .

« ومن حيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه استعرض ما أثاره الطاعنان فى هذا السبب ورد عليه بقوله « ومن حيث انه ليس

فى القانون ما يوجب على المحكمة أن تتخذ أى اجراء قبل الإحالة على التحقيق لإثبات صورية الثمن إذا كان القانون يجيز اثبات هذه الصورية بالبينة .

ومن حيث إن الشفيع وهو من الغير فله الحق قانوناً أن يثبت صورية الثمن فى العقد المشفوع فيه بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة ومن ثم فلا خطأ من جانب محكمة أول درجة إذ هى أحالت الدعوى الى التحقيق لإثبات هذه الصورية » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون — ذلك أن الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة ولا سند فى القانون لما يتمسك به الطاعنان من وجوب تقديم قرائن تبريراً لطلب الإحالة الى التحقيق . ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

« ومن حيث ان الطاعنين ينعيان فى السببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه أنه جاء مشوباً بالبطلان لقيامه على أسباب متناقضة ولفساد استدلاله — ذلك أنه مع تسليمه بجدية عقد الطاعنين اعتبر الثمن صورياً فى حين أن الثمن الوارد بعقدهما لم يكن مأموراً بتحقيقه فى الحكم التمهيدى بل كان التحقيق المقضى به منصرفاً الى صورية العقد ذاته بحيث إذا لم تثبت هذه الصورية سقط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة وقد سلم الحكمان الابتدائى والاستئنافى بأن هذه الصورية لم تثبت مما كان يتعين معه رفض الدعوى ، ولأن الحكم أخذ بشهادة شاهدى الشفيع من أن الثمن الذى اشترى به الطاعنان هو ٣٣٠ جنيهاً للفدان على ما علم به الطاعن الأول نفسه رغم أن تحقيق صورية الثمن كان خاصاً بعقد شراء المطعون عليه الأخير مما لا يصح معه الاستدلال بشهادة شاهدين فى أمر لم يكن مطلوباً منهما . ولأن الحكم استند أيضاً فى قضائه الى القول بعدم معقولية ارتفاع ثمن الفدان بمقدار ٧٠ جنيهاً فى مدة ثلاثة أيام وهى الفترة بين رفع دعوى التفاسخ عن عقد شراء المطعون عليه الأخير وبين تاريخ عقد شراء الطاعنين فى حين أن المطعون عليه الأول كان يستند فى دفاعه الى عدم معقولية ارتفاع السعر فى مدى شهرين من تاريخ عقد شراء المطعون عليه الأخير إلى تاريخ عقد شراء الطاعنين .

« ومن حيث إن هذا النعى بجميع وجوهه — مردود ، أولا — بما قرره الحكم المطعون فيه من : « ان المفهوم من إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات صورية عقد الطاعنين أن التحقيق يتناول كافة أركان العقد ومنها الثمن ومن ثم إذا ثبت أن العقد جدى والثمن صورى فلا تناقض إذا قضت المحكمة بجدية العقد وعدم الأخذ بالثمن المسمى به » وإذ كان الثابت أن محكمة الموضوع استخلصت من نتيجة هذا التحقيق ومن القرائن الأخرى التى استندت اليها أن عقد شراء الطاعنين جدى ولم تأخذ بالثمن الوارد به لما ثبت لها من أنه صورى فلا تناقض بين الأمرين . ومردود ، ثانياً — بأن محكمة الموضوع إذ استعرضت مستندات الخصوم وناقشت شهادة الشهود وساقت القرائن واستخلصت من كل ذلك استخلاصاً سائغاً له أصله الثابت فى أوراق الدعوى أن الثمن صورى وأن حقيقة ثمن شراء الطاعنين هو ٣٣٠ جنيهاً للفدان الواحد وليس أكثر من ذلك كانت فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الأدلة مما تستقل به دون رقابة عليها من محكمة النقض ، وقد ورد فى هذا الخصوص بأسباب الحكم الابتدائى المؤيد

استئنافياً ما يأتى : « ومن حيث إن المحكمة ترجح شهادة شاهدى الإثبات على شهادة شاهدى النفى للأسباب الآتية : أولا — أن شاهد النفى شهد بأنه حضر كتابة العقد المقدم بحافظة المدعى عليهما الأخيرين — المستند رقم ١ حافظة رقم ٥ مرفقات — إذ الثابت بالعقد المشار إليه أنه دفع من الثمن فى مجلس العقد مبلغ ٤٨٢٠ جنيهاً ثانياً — ثبت أن المدعى عليه الأول سبق أن باع الأطيان موضوع الدعوى إلى المدعى عليه الثانى بعقد ابتدائى مؤرخ ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ فى نظير ثمن ذكر أنه ٣٣٠ ج للفدان الواحد ورفع المشترى المذكور دعوى بإثبات صحة هذا التعاقد ضد البائع أعلنت بتاريخ ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ ولم تقيد — المستند رقم ٦ من حافظة المدعى عليهما رقم ٥ مرفقات — وهو عبارة عن أصل عريضة دعوى صحة التعاقد التى نتكلم بصددها — وقد ثبت أيضاً من ظروف الدعوى الحالية أن التعاقد الحاصل بين المدعى عليه الأول والثانى قد فسخ فلا يعقل بعد ذلك أن يشترى المدعى عليهما الثالث والرابع نفس الأطيان بسعر ٤٠٠ جنيه للفدان الواحد إذ كان الأولى بهذا السعر المشترى الأول ولباع لهما الأطيان بدوره بسعر ٤٠٠ جنيه للفدان كما زعمان ولاحتفظ لنفسه بفرق السعر بدلا من ترك الصفقة وفسخ عقد البيع بينه وبين المدعى عليه الأول . ثالثاً : ذكر الدفاع عن المدعى عليهما الثالث والرابع أن الظروف قد تغيرت وارتفع سعر القطن فى الفترة ما بين البيع الأول والثانى بدليل النشرات المقدمة منهما أخيراً بملف الدعوى وأنه حين عجز المشترى الأول عن دفع باقى الثمن قد تفاسخ الطرفان عن هذا البيع وتم بيع الأطيان للمدعى عليهما الثالث والرابع بسعر ٤٠٠ جنيه للفدان . ومن حيث إن هذا الدفاع مردود بأن الفترة بين حصول التفاسخ الواقع حتما بعد تاريخ رفع دعوى صحة التعاقد من المشترى الأول وبين عقد البيع الصادر للمدعى عليهما الأخيرين عبارة عن ثلاثة أيام (الفترة من ١٩٥٠/١١/١٦ إلى ١٩٥٠/١١/١٩) وهذه الفترة القصيرة لا يمكن أن تسمح بأى زيادة فى السعر . ومن حيث إنه لما ذكر ترى المحكمة أن العقد الصادر للمدعى عليهما الأخيرين هو عقد جدى وليس بصورى وأن الثمن الحقيقى هو مبلغ ٣٣٠ جنيها للفدان الواحد .. ... » . وهو مردود — أخيراً — بأن الحكم المطعون فيه عند ما ناقش دفاع الطاعنين الخاص بتغيير الظروف وارتفاع أسعار القطن مما دفعهما إلى الشراء بسعر أعلى مما اشترى به المطعون عليه الأخير — قد رفض هذا الدفاع استناداً إلى الأسباب التى سبقت الإشارة إليها فيما تقدم ومن بينها قصر المدة وهى ثلاثة أيام بين فسخ عقد شراء المطعون عليه الأخير وبين عقد شراء الطاعنين . وقد استخلص الحكم ذلك استخلاصاً سليما من الأوراق المقدمة فى الدعوى من ذات الطاعنين بحسب ماهو واضح من تلك الأسباب مما لا يصح معه النعى على الحكم بفساد الاستدلال .

« ومن حيث إنه من جميع ما تقدم يبين أن الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(القضية رقم ٣٧٢ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفرانى سالم ومحمد رفعت وعبد السلام بلبع ومحمود القاضى المستشارين) .

٢٣١

٢ أبريل سنة ١٩٥٩

وكالة « الوكالة بالخصومة » . محاماة « توكيل المحامى » . إشتراط القانون لإثبات الوكالة بالخصومة أن تكون بالكتابة وأن يقدم سند التوكيل . اقرار الخصم الحاضر مع المحامى بالوكالة بكفايته دليلا فى الإثبات . عدم جواز التصدى لملابة ذوى الشأن وكلائهم إلا إذا

أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله . مباشرة المحامى لإجراء قبل استصدار توكيل . لا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق لتاريخ الإجراء . عدم حضور صاحب الشأن بنفسه أو عدم إرساله لوكيل ثابتة وكالته قانوناً يجيز لخصومه إبداء الطلبات التى يجيزها لهم القانون .

المبدأ القانونى

إنه وإن كان القانون يشترط فى الوكالة بالخصومة أن تكون بالكتابة ويتطلب تقديم سند التوكيل لإثبات الوكالة — إلا أنه متى أقر الخصم الحاضر مع المحامى بالوكالة فان هذا يكفى دليلا فى الإثبات فلا يجوز للقضاء التصدى لعلاقة ذوى الشأن بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله — فاذا باشر المحامى إجراء قبل أن يستصدر توكيلا له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء — ما لم ينص القانون على خلاف ذلك — وغاية الأمر أن صاحب الشأن إن لم يحضر بنفسه يوم الجلسة أو لم يرسل عنه وكيلا ثابتة وكالته بالطريقة القانونية جاز لخصومه محافظة على حقوقهم إبداء الطلبات التى يجيزها لهم القانون فى هذا الخصوص .

المحكمة

« . . . حيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنون خطأ الحكم فى تطبيق القانون ذلك أنه فضلا عن أن الدفع الذى أخذ به الحكم المطعون فيه لم ينصب على الإجراءات التى اتخذت أمام محكمة الاستئناف وإنما ينصرف الى إجراءات كانت قد تمت وانتهت بحكم من محكمة الدرجة الأولى فإن حضور الطاعنين الأول والثانى بالجلسة أمام تلك المحكمة مع المحامى الذى قرر نيابة عنهما بالاعتراض على القائمة يعتبر بمثابة إقرار منهما لما قام به من عمل قضائى وأنه الى جانب هذا الإقرار صدر من باقى الطاعنين توكيلان كتابيان قدما لمحكمة الموضوع قبل الفصل فى الدعوى — الأمر الذى يتوافر معه ثبوت وكالة الطاعنين جميعاً لمحاميهم الذى قرر بالاعتراض على قائمة شرط البيع ويكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون اذ أنكر عليه تلك الصفة وأوجب قيام التوكيل وقت حصول التقرير ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول دعوى الاعتراض لرفعها من غير ذى صفة .

« وحيث انه وان كان القانون يشترط فى الوكالة بالخصومة أن تكون بالكتابة — ويتطلب تقديم سند التوكيل لإثبات الوكالة إلا أنه متى أقر الخصم الحضر مع المحامى بالوكالة فإن هذا يكفى دليلا فى الإثبات فلا يجوز للقضاء التصدى لعلاقة ذوى الشأن بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله فإذا باشر المحامى إجراء قبل أن يستصدر توكيلا له من ذوى الشأن الذى كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء مالم ينص القانون على خلاف ذلك وغاية الأمر أن صاحب الشأن إن لم يحضر بنفسه يوم الجلسة أو لم يرسل عنه وكيلا ثابتة وكالته بالطريقة القانونية جاز لخصومه محافظة على حقوقهم إبداء الطلبات التى يجيزها لهم القانون فى هذا الخصوص — لما كان ذلك وكان الثابت من الصور الرسمية لجلسات المحكمة الابتدائية وباقى المستندات المقدمة بملف الطعن أن الطاعنين جميعاً أقروا الوكالة سواء من حضر منهم شخصياً جلسات المرافعة وهما الطاعنان الأول والثانى أو من حضر عنهم نفس المحامى بالتوكيلات المقدمة فى درجتى التقاضى وكان الثابت أيضاً أن المطعون عليه لم يطلب اعتبار الدعوى الابتدائية كأن لم تكن بل صدر الحكم الابتدائى حضورياً للمعترضين جميعاً

وأثبت بالحكم الاستئنافى حضور الأستاذ يوسف فهمى المحامى عنهم لما كان ما تقدم فإن صفته فى التقرير بالاعتراض عن الطاعنين تكون ثابتة من عدم إنكار أى من الطاعنين لوكالته عنهم بل وبإقرارهم جميعاً لها — باستصدار توكيلات عن البعض وحضور البعض الآخر جلسات المرافعة مع هذا المحامى ويكون النعى بخطأ الحكم فى تطبيق القانون فى محله مما يتعين معه نقضه» .

(القضية رقم ٤ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى ومحمد رفعت وعبد السلام بلبع ومحمود القاضى المستشارين) .

٢٣٢

٢ أبريل سنة ١٩٥٩

رسوم قضائية . دعوى « مصاريف الدعوى » . طلب فسخ عقد بيع . تقدير الرسم النسبى عنه بقيمة الشىء المتنازع عليه . م ٧٥ من ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ . انتهاء الدعوى صلحاً . احتساب الرسوم فى هذه الحالة على قيمة الطلب أو قيمة المصالح عليه أيهما أكثر م ١/٢٠ من القانون المشار إليه . لا إعتداد فى هذا الخصوص لإشارة عقد الصلح أو عدم إشارته إلى الطلب الذى رفعت به الدعوى .

المبدأ القانونى

إذا كان الواقع أن الدعوى التى أقامها المطعون عليه الأول ضد باقى المطعون عليهم قد طلب فيها الحكم بفسخ عقد البيع ورد العربون والفوائد بواقع ٧٪ فان تقدير الرسم النسبى يحكمه نص المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فيما تقرره من أن يكون أساس تقدير الرسوم النسبية فى دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو إبطالها أو فسخها بقيمة الشىء المتنازع فيه ، ولما كان طلب الفسخ وارداً على عقد بيع صفقة قيمتها ٣٤٠٠٠ جنيه فان التقدير يكون على أساس هذا المبلغ غير أنه يتعين طبقاً للمادة التاسعة من ذلك القانون ألا يحصل قلم الكتاب رسوماً نسبية على أكثر من ٤٠٠ جنيه — فاذا انتهت الدعوى بحكم — وقضى فيها بأكثر من ٤٠٠ جنيه سوى الرسم على أساس ما حكم به — ولما كانت الدعوى موضوع الحكم المطعون فيه قد انتهت صلحاً بعقد يبين منه أن البائعين قد تعهدوا بدفع مبلغ ١٠٣٠ جنيه للمطعون عليه الأول — فانه يتعين فى هذا الصدد إعمال ما يقضى به نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ومؤداها أن الرسوم النسبية تحسب فى هذه الحالة على قيمة الطلب أو على قيمة المصالح عليه أيهما أكثر — ولا إعتداد فى هذا الخصوص بما إذا كان عقد الصلح قد أشار الى الطلب الذى رفعت به الدعوى أو لم يشر إليه — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر فإنه يكون متعين النقض .

المحكمة

« . . . حيث إن الطعن مقام على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى بيانه ذكر أن طلب فسخ عقد البيع كان طلباً قائماً ومعروضاً على المحكمة — إلى أن انتهى النزاع صلحاً بعقد الصلح الذى صدق عليه والعبرة فى تقدير الرسم هى بقيمة الطلب — وسواء أكان لهذا الطلب مقتض أو لم يكن فإنه لا اعتداد بذلك — كما أنه لا عبرة بأن يكون عقد البيع

(محل طلب الفسخ) معلقاً على شرط موقف أو على شرط فاسخ — ولا يغير من هذا الأساس أيضاً — أن يكون هذا النزاع قد انتهى صلحاً — واتفق فى عقد الصلح صراحة أو ضمنا على فسخ عقد البيع أو لم يتفق عليه ذلك أن المستفاد من نص المادة ٢٦ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص (بالرسوم القضائية) أن العبرة فى تسوية الرسوم هى بقيمة الطلب لا بقيمة المبلغ المصالح عليه إلا إذا كانت قيمة هذا المبلغ الأخير أكبر من قيمة الطلب فيسوى الرسم على أساس ما تم الصلح عليه — لا على قيمة الطلب وهو أساس مغاير لما تضمنته المادة التاسعة من قانون الرسوم إذ تعالج الحالة التى تنتهى فيها الدعوى بحكم فتقضى بأن يسوى الرسم على أساس ما حكم به لا على أساس الطلب — على أنه لم يحصل فى واقع الأمر تنازل عن طلب الفسخ وعقد الصلح لم يتضمن معنى من هذا القبيل وما ورد به من تعهد البائعين برد العربون يفيد التوافق على الفسخ ضمنا أو فعلا ويكشف عن أن غرض المتصالحين هو العودة بالوضع إلى ما كان عليه قبل نشوء علاقة البيع وإذن يكون خطأ ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن عقد الصلح لم يتضمن اتفاقاً على الفسخ أو إشارة اليه ، ومن أن العبرة فى تحديد الرسوم هى بما انتهت اليه الخصومة وبأنها إذا انتهت إلى تعهد البائعين برد العربون فإن الرسم يجب أن يسوى على هذا المبلغ فحسب — فلا يتعداه إلى طلب الفسخ .

« وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بذلك الحكم أن محكمة الموضوع أقامت قضاءها على نظر حاصله أنه وإن كان المطعون عليه الأول قد طلب بدعواه ضد باقى المطعون عليهم الحكم بفسخ عقد البيع المحرر بين الطرفين والمؤرخ ٢٥/٩/١٩٥٢ — إلا أن هذه الدعوى قد انتهت بالصلح بين الطرفين بعقد التزم فيه البائعون — باقى المطعون عليهم — بأن يدفعوا للمطعون عليه الأول مبلغ ١٠٣٠ جنيه ولم يشر فى هذا العقد لا صراحة ولا ضمنا إلى فسخ عقد البيع المحرر بينهما — ذلك لأن هذا العقد كان موقوفاً قيامه على مصادقة المحكمة الحسبية على شراء العين محل العقد للقصر بالمبلغ الوارد به ومقداره ٣٤٠٠٠ جنيه ولما لم تر المحكمة الحسبية المصادقة على الشراء بهذا الثمن كان من المتعين اعتبار العقد — طبقاً للشرط الوارد به — غير قائم منذ نشوئه بلا حاجة لحكم من القضاء بفسخه ولم تكن للطرفين حاجة للاشارة إلى هذا المعنى المتفق عليه — فى عقد الصلح . ولم يريا موجباً لأن يضمنا هذا الصلح شيئاً آخر سوى النص على ما التزم به البائعون من رد المبلغ الذى كانوا قد استلموه عربوناً للصفقة — ويترتب على ذلك ألا يلتزم المطعون عليه الأول من الرسوم إلا بمقدار ما يتناسب مع مبلغ الـ ١٠٣٠ جنيه التى تعهد البائعون بدفعها له تأسيسا على المادة ٢٠ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ — وهذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه غير صحيح فى القانون ذلك أنه لما كان ثابتا من الوقائع السالف إيرادها أن الدعوى التى أقامها المطعون عليه الأول ضد باقى المطعون عليهم قد طلب فيها الحكم بفسخ عقد البيع ورد العربون والفوايد بواقع ٧٪ — فإن تقدير الرسم النسبى يحكمه نص المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ فيما تقرره من أنه « يكون أساس تقدير الرسوم النسبية على الوجه الآتى — أولا ... ... ثانيا ... ثالثا — وفى دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو إبطالها أو فسخها تقدر قيمتها

بقيمة الشيء المتنازع فيه ... ... » ولما كان طلب الفسخ وارداً على عقد بيع صفقة قيمتها ٣٤٠٠ جنيه فإن التقدير يكون على أساس هذا المبلغ غير أنه يتعين طبقا للمادة التاسعة من ذلك القانون ألا يحصل قلم الكتاب رسوما نسبية على أكثر من ٤٠٠ جنيه — فاذا انتهت الدعوى بحكم — وقضى فيها بأكثر من ٤٠٠ جنيه سوى الرسم على أساس ما حكم به — ولما كانت الدعوى موضوع الحكم المطعون فيه — قد انتهت صلحا بعقد الصلح المشار إليه فى الوقائع السالف ذكرها والذى يبين منه أن البائعين قد تعهدوا بدفع مبلغ ١٠٣٠ جنيه للمطعون عليه الأول فانه يتعين فى هذا الصدد إعمال ما يقضى به نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والتى تجرى عبارتها بأنه « إذا انتهى النزاع صلحا بين الطرفين وصدقت عليه المحكمة قبل صدور حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع لا يستحق على الدعوى إلا نصف الرسوم الثابتة أو النسبية وتحسب الرسوم النسبية فى هذه الحالة على قيمة الطلب ما لم يتجاوز المصالح عليه هذه القيمة ففى هذه الحالة يحصل الرسم على قيمة المصالح عليه » ومؤدى ذلك أن الرسوم النسبية تحسب فى هذه الحالة على قيمة الطلب أو على قيمة المصالح عليه أيهما أكثر . ولا اعتداد فى هذا الخصوص بما إذا كان عقد الصلح قد أشار إلى الطلب الذى رفعت به الدعوى أو لم يشر اليه ولا بأن يكون رافع الدعوى — قد طلب الحكم له بهذا الطلب — على سبيل الخطأ أو جاء هذا الطلب نافلة كما يذهب إلى ذلك المطعون عليه الأول فى دفاعه فى الطعن — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر فانه يكون متعين النقض » .

(القضية رقم ١٦ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى وابراهيم عثمان يوسف والحسينى العوضى وعبدالسلام بلبع المستشارين)

٢٣٣

٢ أبريل سنة ١٩٥٩

استئناف « إجراءات الاستئناف » « تحضير الاستئناف » . دفاع . إيجاب المادة ٤٠٨ مرافعات على قلم الكتاب اخطار الخصوم بالجلسة التى حددها رئيس المحكمة لنظر الاستئناف . توخى المشرع بذلك تمكين الخصم الذى لم يقدم مذكرة أثناء التحضير من تقديمها وتمكين من قدم استكمال دفاعه بالجلسة . عدم تحقق محكمة الاستئناف قبل إصدار حكمها من ثبوت إخطار الطاعنة بجلسة المرافعة رغم تخلفها عن الحضور . يعيب حكمها .

المبدأ القانونى

تنص المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات على أنه « بعد إيداع تقرير العضو المقرر يعين رئيس المحكمة الجلسة التى تنظر فيها القضية ويخبر قلم الكتاب الخصوم بتاريخ الجلسة قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل وذلك بكتاب موصى عليه » — وقد توخى المشرع بهذا النص ضرورة إخطار الخصوم بالجلسة حتى يتمكن من إبداء دفاعه بها من لم يكن قدم مذكرة أثناء التحضير ولكى يتمكن من قام بهذا الإجراء من استكمال دفاعه بالجلسة — هذا الدفاع الذى يقوم على المرافعة الشفهية إلى جانب المذكرات المكتوبة ، فاذا كان الواقع أن محكمة الاستئناف قد أصدرت حكمها المطعون فيه دون التحقق من ثبوت إخطار الطاعنة بتاريخ الجلسة التى حددت المرافعة فى الاستئناف وأن الطاعنة تخلفت عن الحضور فى جلسات المرافعة فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« .. حيث إن مما تنعاه الطاعنة أن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أغفلت إجراء جوهرياً من إجراءات الدعوى نصت عليه المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات وهو وجوب إخطار الخصوم بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى قبل انعقادها بخمسة عشر يوماً على الأقل بكتاب موصى عليه وتقول الطاعنة فى بيان ذلك إنه بعد تحضير الدعوى حدد رئيس المحكمة جلسة ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ لنظرها وكان يتعين إخطارها — الطاعنة — أو إخطار وكيلها الأستاذ أيوب فهمى المحامى الذى قدم مذكرة أثناء تحضير الدعوى بدفاعها وأنه تبين للطاعنة من مراجعة ملف الدعوى بعد الحكم فيها أن قلم الكتاب كان قد أرسل فى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ الخطاب الموصى عليه برقم ٩٠٨٤ على اعتبار أنه موجه إلى الأستاذ أيوب فهمى المحامى ولكن هذا الخطاب رد فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤ إلى قلم الكتاب لعدم استلامه وأن قلم الكتاب قد أخطأ فى بيان اسم المرسل اليه كما تدل على ذلك الشهادة المستخرجة من مصلحة البريد والتى تدل على أن الخطاب الموصى عليه رقم ٩٠٨٤ الصادر من محكمة استئناف القاهرة لم يصدر باسم الأستاذ أيوب فهمى المحامى وتستطرد الطاعنة قائلة إن إغفال هذا الإجراء ترتب عليه نظر الدعوى دون تمكينها من مجابهة خصمها ومناقشته فى الجلسة وهى المجال الوحيد لاستجلاء الحقيقة .

« ومن حيث إن هذا النعى فى محله . ذلك أنه يبين من الأوراق المقدمة بملف هذا الطعن أن الدعوى الاستئنافية قد حدد لنظرها بعد التحضير جلسة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ وأن الطاعنة لم يحضر عنها أحد بهذه الجلسة ثم أرجىء النطق بالحكم فيها لجلسة ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ وفيها صدر الحكم المطعون فيه وأن قلم كتاب المحكمة كان قد أرسل فى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٥١ الخطاب الموصى عليه رقم ٩٠٨٤ على اعتبار أنه معنون باسم الأستاذ أيوب فهمى المحامى وكيل المستأنف عليها « الطاعنة » وأن هذا الخطاب رد إلى قلم الكتاب لعدم استلامه . كما يبين من الشهادة المقدمة فى ٣ من فبراير سنة ١٩٥٥ والمستخرجة من مصلحة البريد أن الخطاب المشار إليه رقم ٩٠٨٤ لم يصدر باسم الأستاذ أيوب فهمى المحامى الأمر الذى يستفاد منه عدم ثبوت إخطار الطاعنة بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف وهى جلسة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ولما كانت المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات قد نصت على أنه بعد إيداع تقرير العضو المقرر يعين رئيس المحكمة الجلسة التى تنظر فيها القضية ويخبر قلم الكتاب الخصوم بتاريخ الجلسة قبل انعقادها بخمسة عشر يوماً على الأقل بخطاب موصى عليه وكان الشرع قد توخى بهذا النص ضرورة إخطار الخصوم بالجلسة حتى يتمكن من إبداء دفاعه بها من لم يكن قدم مذكرة أثناء التحضير ولكى يتمكن من قام بهذا الإجراء باستكمال دفاعه بالجلسة هذا الدفاع الذى يقوم على المرافعة الشفهية إلى جانب المذكرات المكتوبة وكانت محكمة الاستئناف قد أصدرت حكمها المطعون فيه دون التحقق من ثبوت إخطار الطاعنة بتاريخ الجلسة التى حددت للمرافعة فى الاستئناف فإن هذا الحكم يكون معيباً يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن » .

(القضية رقم ٢١ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفرانى سالم ومحمد رفعت وعبد السلام بلبع ومحمود القاضى المستشارين) .

٢٣٤

٢ أبريل سنة ١٩٥٩

أحكام عرفية . تعويض . م ١ من م ق ١١٤ لسنة ١٩٤٥ . ترمى إلى حماية السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أومندوبيها من أن توجه إليهم المطاعن عن تصرفات اتخذت فى ظروف استثنائية . تقدير الحماية بالقدر اللازم لتغطية هذه التصرفات . استنفاذ السلطة غرضها وهى فى مأمن من كل طعن . وقوف الحماية عند هذا الحد وعدم تخطيها إلى التصرفات اللاحقة . مثل فى دعوى تعويض .

المبدأ القانونى

نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ إنما يرمى إلى حماية السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبيها من أن توجه إليهم المطاعن عن تصرفات اتخذت فى ظروف استثنائية تدعو بطبيعتها إلى سرعة البت فى الأمور حفظا على سلامة البلاد وأمنها — وهذه الحماية تقدر بالقدر اللازم لتغطية التصرفات المشار اليها فاذا استنفذت السلطة القائمة على إجراء الاحكام العرفية غرضها وهى فى مأمن من كل طعن فإن الحماية تقف عند هذا الحد فلا تتخطاه إلى التصرفات اللاحقة . فاذا كان الواقع فى الدعوى أن التصرف الذى اتخذته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية — هو أن وزير التموين بمقتضى السلطة المخولة له من الحاكم العسكرى أصدر قراراً بالاستيلاء لدى الطاعن على « دهبية » برفاص ملحق بها ، وكان الثابت أن الطاعن قد رضخ لهذا القرار فلم ينازع فى أسبابه ومبرراته أو فى مدى ملاءمته للمنفعة العامة أو الضرر الناجم عنه بل أذعن له ولم يمسه بالطعن مباشرة بطلب إلغائه أو بطريق غير مباشر بالمطالبة بالتعويض عنه — فان السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية تكون قد استنفذت غرضها عند هذا الحد وأفادت من الحماية المقررة بالمرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ بالقدر اللازم لهذا الغرض — ولما كانت دعوى الطاعن موجهة الى وزارة الصحة عن تصرفاتها اللاحقة على صدور هذا القرار العسكرى المشار اليه باعتبارها الجهة المستفيدة منه بأن أسس طلب التعويض عما نسبه اليها من تقصير موظفيها فى المحافظة على « الدهبية » وأدواتها حال انتفاعهم بسكناها مما أدى إلى تلفها — فان دعواه على هذه الصورة مما لاينطبق عليها المرسوم بقانون سالف الذكر .

المحكمة

« . . . حيث إن الطعن أقيم على سبب واحد يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بعدم سماع الدعوى بالنسبة لطلب التعويض عن التلف الذى لحق « بالدهبية » وأدواتها والرفاص الملحق بها استناداً إلى المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ ذلك أن أحكام المرسوم بقانون إنما تنهى عن الطعن فى قرارات السلطة القائمة على الأحكام العرفية أو مندوبيها لتغطية تصرفات الحكومة التى تكون مستندة فيها إلى قانون الأحكام العرفية أما الإجراءات التى تتخذ تنفيذاً لهذه القرارات فإن المرسوم لا يمسها وهو لم يطعن على قرار الاستيلاء ولم يطلب بتعويض عنه . وإنما بنى طعنه على أساس آخر يتعلق بتنفيذ هذا القرار وقد أصبحت المطعون عليها

منذ صدوره مستأجراً عادياً تطبق بالنسبة لها أحكام القانون المدنى فتلزم باستعمال الشىء المؤجر فيما أعد له ورده بغير تلف فإذا قصرت فى ذلك التزمت بالتعويض دون التمتع بالحصانة المقررة بالمرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ .

« وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ إذ تنص على أنه :

« لا تسمع أمام المحاكم المدنية أو الجنائية أية دعوى أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية وذلك سواء كان هذا الطعن مباشرة من طريق المطالبة بإبطال الشىء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله أو كان الطعن غير مباشر من طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو بإبراء من تكليف أو التزام أو برد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخرى » إنما ترمى إلى حماية السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبيها من أن توجه إليهم المطاعن عن تصرفات اتخذت فى ظروف استثنائية تدعو بطبيعتها إلى سرعة البت فى الأمور حفظاً على سلامة البلاد وأمنها وهذه الحماية تقدر بالقدر اللازم لتغطية التصرفات المشار إليها فإذا استنفدت السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية غرضها وهى فى مأمن من كل طعن فان الحماية تقف عند هذا الحد فلا تتخطاه إلى التصرفات اللاحقة — ولما كان التصرف الذى اتخذته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية هو القرار العسكرى الذى أصدره وزير التموين بمقتضى السلطة المخولة له من الحاكم العسكرى بالاستيلاء لدى الطاعن على « دهبية » ورفاص ملحق بها مقابل أجرة حددت بواسطة لجنة إدارية مشكلة لمثل هذه الحالات وكان الثابت أن الطاعن قد رضخ لهذا القرار فلم ينازع فى أسبابه ومبرراته أو فى مدى ملاءمته للمنفعة العامة أو الضرر الناجم عنه بل أذعن له رغم ما تضمنه من تعطيل لإرادته سواء بالنسبة للاستيلاء فى ذاته أو مدته ولم يمسه بالطعن مباشرة بطلب الغائه أو بطريق غير مباشر بالمطالبة بالتعويض عنه — لما كان ذلك فقد استنفدت السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية غرضها عند هذا الحد وأفادت من الحماية المقررة بالمرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ بالقدر اللازم لهذا الغرض ولما كانت دعوى الطاعن موجهة إلى وزارة الصحة عن تصرفاتها اللاحقة على صدور القرار العسكرى المشار به إليه باعتبارها الجهة المستفيدة منه بأن أسس طلب التعويض على ما نسبه اليها من تقصير موظفيها فى المحافظة على « الدهبية » وأدواتها والرفاص الملحق بها حال انتفاعهم بسكناها وقت تشغيلها فى أعمال مقاومة الملاريا مما أدى إلى تلفها فان دعواه على هذه الصورة مما لا ينطبق عليها أحكام المرسوم بقانون السالف الذكر ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بعدم سماع الدعوى استناداً إلى هذا المرسوم بقانون فيتعين نقضه » .

(القضية رقم ٤٢ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى والحسينى العوضى وعبد السلام بلبع ومحمود القاضى المستشارين) .

٢٣٥

٢ أبريل سنة ١٩٥٩

١ — أحوال شخصية « المسائل الخاصة بالأجانب » « وصية » . القانون اليونانى فيما ورد به من نص على ذكر سبب الحرمان فى ذات الوصية يفيد ضرورة إعماله . علة ذلك ؟ عدم ذكر سبب الحرمان فى الوصية . لا سبيل إلى إثباته . عدم قبول الدليل على سبب الحرمان .

ب — قانون «تفسيره» . تفسير . إستناد المحكمة الى فتوى كعنصر من عناصر البحث للاستئناس بها لتعرف الرأى السديد فى تفسير نصوص قانون . ليس تخلياً منها عن وظيفتها .

المبادىء القانونية

١ — نص المادة ١٨٤٣ من التقنين المدنى اليونانى فيما ورد به من ذكر سبب الحرمان فى ذات الوصية يفيد ضرورة إعماله لتعلقه بإنتقال الحقوق فى التركات بطريق الارث لمن لهم الحق فيه شرعا — فاذا لم يذكر سبب الحرمان فى الوصية فلا سبيل إلى إثباته ، ومن ثم لا يقبل من الطاعنتين الدليل على سبب الحرمان .

٢ — استناد المحكمة إلى فتوى صادرة من المعهد اليونانى للقانون الدولى كعنصر من عناصر البحث التى استأنست بها لتعرف الرأى السديد فى تأويل نصوص القانون اليونانى لا يعتبر تخليا منها عن وظيفتها .

المحكمة

« ... حيث ان الطاعنتين تنعيان على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون ذلك أن القانون المدنى اليونانى المنطبق على واقعة الدعوى قد نص فى المادة ١٨٣٩ على حق للوصى فى أن يحرم وارثاً من الميراث لأسباب معينة ويحصل هذا الحرمان بتصرف يعبر عن إرادته الأخيرة كما نصت المادة ١٨٤٢ على أن للزوج أن يحرم زوجه من نصيبه الشرعى إذا ارتكب هذا الأخير خطأ من شأنه أن يمكن الوصى حال حياته من رفع دعوى الطلاق وأن يكون الخطأ من أسباب الطلاق القانونية وأن يكون سبب الحرمان قائماً وقت صدور الوصية وجدياً بحيث يقع عبء اثبات جديته على عاتق المتمسك بالحرمان وقد توافرت هذه الشروط وثبت من التحقيق جدية أسباب الحرمان وهى أسباب تبيح الطلاق قانوناً وكانت قائمة وقت صدور الوصية فإذا رتب الحكم المطعون فيه بطلان الحرمان من الوصية على عدم التصريح بسببه فيها فإنه يكون قد أول المادة ١٨٤٣ تأويلا غير صحيح وحملها بأكثر مما تحتمله لأنه ينص فيها على البطلان جزاءاً على عدم ذكر أسباب الحرمان مع أنه قد نص على البطلان فى مواضع أخرى فى باب الوصية فى القانون اليونانى وهى المواد ١٧٨١ — ١٧٨٦ . أما استناد الحكم الى فتوى المعهد اليونانى للقانون الدولى فهو تخل من المحكمة عن وظيفتها .

« وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من أن المادتين ١٨٤٢ و ١٨٤٣ من التقنين المدنى اليونانى بما نصتا عليه من أنه يجوز للموصى أن يحرم من الميراث زوجه إذا ارتكب تقصيراً كان يصح للوصى أن يرفع بسببه وقت وفاته دعوى طلاق وأنه يجب أن يوجد الباعث على الحرمان من الميراث وقت تحرير الوصية وأن يذكر فيها وعلى من يدفع بالحرمان من الميراث أن يثبت ذلك ، قد أوجبتا لحرمان أحد الزوجين شريكه من الإرث أن يكون سبب الحرمان مما ينبنى عليه طلب الطلاق أو التطليق وأن يذكر فى ذات الوصية ليكون شاهداً على أن الحرمان صادر من قرارة نفس الوصى وحتى لا يتاح للورثة الذين يتمسكون بشروط الحرمان سبيل اثبات سبب للحرمان يكون فى ظاهره مخالفاً للباعث الحقيقى الذى انطوت عليه نفسه . فإذا لم يذكر السبب فى الوصية ، أو كان السبب مما لا ينبنى عليه الطلاق أو التطليق أو كان غير مطابق للحقيقة فإن شرط الحرمان يبطل ولا يعتد به طبقاً

لما جرى به الفقه والقضاء اليونانى — وهذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن نص المادة ١٨٤٣ من الفقه المدنى اليونانى فيما ورد به من ذكر سبب الحرمان فى ذات الوصية يفيد ضرورة إعماله لتعلقه بانتقال الحقوق فى التركات بطريق الإرث لمن لهم الحق فيه شرعا فإذا لم يذكر سبب الحرمان من الوصية فلا سبيل إلى إثباته ومن ثم لا يقبل من الطاعنتين إقامة الدليل على سبب الحرمان .

« وحيث إن ما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه من القول بتخلى محكمة الاستئناف عن وظيفتها باستنادها إلى فتوى المعهد اليونانى للقانون الدولى فمردود بأن استناد الحكم المطعون فيه إلى الفتوى المشار إليها إنما كان عنصراً من عناصر البحث التى استأنست بها المحكمة لتعرف الرأى السديد فى تأويل نصوص القانون اليونانى .

ومن ثم يكون النعى بشقيه غير سديد » .

(القضية رقم ٢٣ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت ومحمود القاضى المستشارين) .

٢٣٦

٢ أبريل سنة ١٩٥٩

وقف . قسمة . تقدير حصة الخيرات وافرازها . م٢ ق١٨٠ لسنة ١٩٥٢ . تحيل إلى م٤١ من ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . مقتضى الإحالة الرجوع إلى غلة الوقف وقت صدوره . إن لم تكن معلومة يقسم الريع بين الموقوف عليهم وأصحاب المرتبات بطريق العول على اعتبار أن للموقوف عليهم حصة بقدر مرتباتهم فيزاد قدر المرتبات على قدر متوسط غلة الخمس سنوات الأخيرة ويقسم الريع على مجموع الاثنين . المناط فى فرز وقسمة حصة الخيرات هو ما تغله تلك الحصة من ريع فحسب . عدم الالتفات إلى قيمة الأعيان .

المبدأ القانونى

ينص القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات فى مادته الثانية على أنه يعتبر منتهياً كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصا لجهة من جهات البر وأنه يتبع فى تقدير حصة الخيرات وإفرازها أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ — وتأسيساً على ذلك يتعين الرجوع فى فرز حصة الخيرات الى حكم المادة ٤١ المتقدم ذكرها والواردة فى باب قسمة الوقف وهى تنص على أنه إذا شرط الواقف فى وقفه خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار فرزت المحكمة حصة تضمن غلتها ما لأرباب هذه المرتبات بعد تقديرها طبقاً للمواد ٣٦ و٣٧ و٣٨ على أساس متوسط غلة الوقف فى خمس السنوات الأخيرة العادية وتكون لهم غلة هذه الحصة مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص ، ومقتضى هذه الإحالة أن يرجع إلى غلة الوقف وقت صدور الوقف فان لم تكن معلومة وقت صدوره يقسم الريع بين الموقوف عليهم وأصحاب المرتبات بطريق العول على اعتبار أن للموقوف عليهم حصة بقدر مرتباتهم فيزاد قدر المرتبات على قدر متوسط غلة الخمس سنوات الأخيرة ويقسم الريع على مجموع الاثنين — فاذا كان متوسط قدر غلة الوقف ٩٠ جنيهاً مثلا وقدر المرتبات ٦٠ جنيهاً أفرز للمرتبات حصة يضمن ريعها صرف ٦٠/١٥٠ من غلة الوقف بشرط ألا تزيد عن مقدار المرتب فان نقصت أعيان الوقف بأى سبب

من الأسباب نقصت المرتبات المشروطة فى الوقف بنسبة ما نقص من أعيانه على أن يكون المناط فى فرز وقسمة حصة الخيرات هو ما تغله تلك الحصة من ريع فحسب وبغير ما التفات إلى قيمة الأعيان — طبقا لما جرى به قضاء محكمة النقض .

المحكمة

« . . . حيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه من وجوه ثلاث : أولها مخالفة المادة ٣٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وما نصت عليه فى عجزها من قسمة الغلة بين أصحاب المرتبات والموقوف عليهم على اعتبار أن للموقوف عليهم كل الغلة ولأصحاب المرتبات حصة بقدر مرتباتهم وأن المقصود بالغلة هى غلة جميع الموقوف أى أرض النزلين وبناؤهما كما اشتمل عليه كتاب الوقف . وإذ قد وضح من تقارير الخبراء أن أعيان الوقف تستغل بنسبة ضئيلة فكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تعمل نص هذه المادة طالما أن الريع وقت الوقف لم يهتد إليه وأن تعتبر جميع الوقف للخيرات باعتبارها الجهة الموقوف عليها ، وللمطعون عليها صاحبة المرتب حصة بقدر مرتبها منسوبة إلى مجموع الوقف . وعلى فرض صحة الأرقام الخاطئة التى اعتبرها الحكم المطعون فيه ريعاً للوقف وهى ٦٠ جنيهاً لصاحبة المرتب و ٣٠ جنيها للخيرات فإنه كان يتعين إعمالا للنص المتقدم أن يكون لصاحبة المرتب $\frac{٦٠}{١٠٠}$ وليس $\frac{٦}{٩}$ كما ذهب الحكم المطعون فيه . والوجه الثانى — خطأ الحكم لأنه لم يعمل حكم المادة ٣٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ التى تنص على انقاص المرتبات بمقدار ما نقص من أعيان الوقف مما يؤدى الى إنقاص مرتب الستين جنيهاً بنسبة ما نقص من أعيان الوقف عما كان عليه وقت الإيقاف . والوجه الثالث — أن الحكم خالف ما تقضى به المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ إذ لم يأخذ فى الاعتبار ريع الوقف فى الخمس سنوات الأخيرة العادية وهى المدة من سنة ١٩٣٧ — سنة ١٩٤١ بل أجرى الفرز على أساس ريع سنة ١٩٥٤ عن الباقى من أعيان الوقف بعد نقصها مع أن سنة ١٩٤١ ليست من السنوات العادية وفضلا عن أن الأجرة الحالية لا تمثل أجر المثل بحسب القواعد الشرعية والمدنية وليس أدل على ذلك من أن الأجرة الحالية لا تزيد على ٠٫٦ ٪ من قيمة الأعيان مما يجعل الطريقة التى سلكها الحكم المطعون فيه بعيد الصلة بقصد الواقف عند ما أوقف وبقصد الشارع عندما أصدر قانون الوقف .

« وحيث إن القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ينص فى مادته الثانية على أنه يعتبر منتهياً كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصاً لجهة من الجهات البر وأنه يتبع فى تقدير حصة الخيرات وإفرازها أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وتأسيساً على ذلك يتعين الرجوع فى فرز حصة الخيرات إلى حكم المادة ٤١ المتقدم ذكرها والواردة فى باب قسمة الوقف وهى تنص على أنه إذا شرط الواقف فى وقفه خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار فرزت المحكمة حصة تضمن غلتها ما لأرباب هذه المرتبات بعد تقديرها طبقاً للمواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ على أساس متوسط غلة الوقف فى خمس السنوات الأخيرة العادية وتكون لهم غلة هذه الحصة مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص .

« وحيث إن مقتضى هذه الإحالة أن يرجع إلى غلة الوقف وقت صدور الوقف فإن لم تكن

معلومة وقت صدور الوقف يقسم الريع بين الموقوف عليهم وأصحاب المرتبات بطريق العول على اعتبار أن للموقوف عليهم حصة بقدر مرتباتهم فيزاد قدر المرتبات على قدر متوسط غلة الخمس سنوات الأخيرة ويقسم الريع على مجموع الاثنين فإذا كان متوسط قدر غلة الوقف ٩٠ جنيهاً وقدر المرتبات ٦٠ جنيهاً أفرز للمرتبات حصة تتضمن ريعها صرف ٦٠/١٥٠ من غلة الوقف بشرط ألا تزيد عن مقدار المرتب . فإن نقصت أعيان الوقف بأى سبب من الأسباب نقصت المرتبات المشروطة فى الوقف بنسبة ما نقص من أعيانه — على أن يكون المناط فى فرز وقسمة حصة الخيرات هو ما تغله تلك الحصة من ريع فحسب وبغير ما التفات الى قيمة الأعيان طبقاً لما جرى به قضاء هذه المحكمة .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد خرج على القواعد المتقدمة فلم يعول على متوسط غلة الوقف فى الخمس سنوات الأخيرة وانتهى الى استخراج حصة المطعون عليها صاحبة المرتب بواقع ١٦ قيراطاً وحصة الخيرات للطاعنة بواقع ٨ قراريط شيوعا فى أعيان الوقف على أساس أنه يخص الأولى ٦٠ جنيها ريعاً سنويا ويخص الثانية ٣٠ جنيها ريعاً سنوياً دون التقسيم بطريقة العول طالما أن غلة الوقف غير معلومة وقت الإيقاف كما ينص القانون دون نظر إلى إنقاص حصة المطعون عليها صاحبة المرتب بنسبة مانقص من أعيان الوقف بسبب إزالة مبانى أحد عقارى الوقف وتهدم بعضها فى العقار الآخر وذلك طبقاً لما تنص عليه المادة ٣٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى على غير الأسس المتقدمة يكون قد خالف القانون ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ٣١ سنة ٢٧ ق «أحوال شخصية» رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وابراهيم عثمان يوسف ومحمد رفعت وعبد السلام بلبع ومحمود القاضى المستشارين) .

٢٣٧

١٦ ابريل سنة ١٩٥٩

ضرائب « ضريبة الأرباح الاستثنائية » . معاملة تقدير رأس المال الحقيقى المستثمر من ناحية إجراءات التحديد نفس المعاملة المقررة لتقدير الأرباح العادية . م ٥ من القرار الوزارى ٢٦ لسنة ١٩٤٢ باللائحة التنفيذية للقانون ٦٠ لسنة ١٩٤١ . إصدار المأمورية قراراً بتحديد رقم رأس المال الحقيقى المستثمر وإعلانه للممول من غير الشركات المساهمة وعدم تلق قبول منه . وجوب إحالة الأمر إلى لجنة التقدير لإصدار قرار بتحديد رقم رأس المال يعلن للممول أسوة بتقدير الأرباح . له وللمصلحة الطعن فيه وفق نصوص القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ — عدم جواز ربط الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية فى غير حالة قبول الممول تحديد المأمورية لرقم رأس المال أو صدور قرار من اللجنة بهذا التحديد إرتكاناً على اعتماد المصلحة للرقم الوارد بالإقرار .

المبدأ القانونى

مؤدى نص المادة الخامسة من القرار الوزارى رقم ٢٦ لسنة ١٩٢٩ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية أن يعامل تقدير رأس المال الحقيقى المستثمر من ناحية إجراءات التحديد نفس المعاملة المقررة لتقدير الأرباح « العادية » وفق أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولائحته التنفيذية ، وينبنى على ذلك أنه إذا أصدرت المأمورية قراراً بتحديد رقم رأس المال الحقيقى المستثمر وأعلنت به الممول (من غير الشركات المساهمة) ولم تتلق منه قبولا لهذا التحديد وجب على المأمورية إحالة الأمر إلى لجنة التقدير لتصدر قراراً بتحديد رقم رأس المال المذكور وتقوم مصلحة الضرائب باعلان الممول — اسوة بتقدير الأرباح —

بخطاب موصى عليه مع علم الوصول ولكل من المصلحة والممول الطعن فيه وفق نصوص القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، كما ينبنى عليه أيضاً أنه لايجوز لمصلحة الضرائب فى غير حالة قبول الممول تحديد المأمورية لرقم رأس المال الحقيقى المستثمر — أو صدور قرار من لجنة التقدير بهذا التحديد — أن تربط الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية ارتكاناً على أنها اعتمدت الرقم الوارد « بالإقرار » عن رأس المال الحقيقى المستثمر ، وإذ جانب الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« . . . حيث إن حاصل ما ينعى به الطاعن فى الأسباب الثلاثة الواردة بالتقرير على الحكم المطعون فيه أنه مشوب بالخطأ فى القانون وبالقصور فى الاستدلال وبطلان الاسناد وفى ذلك ذكر الطاعن أن مأمورية الضرائب ربطت عليه الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية عن سنتى ١٩٤١ ، ١٩٤٢ دون أن يكون هناك اتفاق على تحديد رأس المال الحقيقى المستثمر وقد كان يتعين على المأمورية فى حالة عدم اتفاقها معه على ذلك اتفاقاً صريحاً أن تحيل الأمر إلى لجنة التقدير لتصدر بتحديد رأس المال المذكور قراراً يتخذ أساساً لربط الضريبة الخاصة ويكون للممول حق الطعن فيه بالأوضاع المرسومة لذلك قانوناً وهذه الإجراءات تجرى بالمطابقة التامة لما هو متبع فى تحديد الأرباح التجارية والصناعية تمهيداً لربط الضريبة الخاصة بها — ولا يتسنى للمأمورية — فى غير الحالتين المتقدم ذكرهما — أن تجرى ربط الضريبة الخاصة على الطاعن من تلقاء نفسها ثم توقع الحجز عليه ارتكاناً على أنها أخطرته بخطاب موصى عليه بتحديدها رأس ماله الحقيقى المستثمر بـ ٣٠٠٠ جنيه وأنه لم يبد على هذا التحديد اعتراضاً ما — وقد أخطأ الحكم المطعون فيه إذ أقر مصلحة الضرائب على ما اتبعته من إجراءات مخالفة للقانون مستنداً إلى أن الطاعن قد تقدم باقرارات تفيد أنه بدأ نشاطه فى سنة ١٩٤٠ بـ ١٥٠٠ جنيه ثم ارتفع الرقم فى السنة التالية إلى ١٨٠٠ جنيه وأن المأمورية إذ حددت رأس المال الحقيقى المستثمر فى كل من سنتى النزاع بـ ٣٠٠٠ جنيه فانها تكون قد اعتمدت إقراراته وحددت رأس المال بالحد الذى تقضى به الفقرة ثانياً من المادة ٢ من القانون ٦٠ لسنة ١٩٤١ وهو استناد لا يقيم الحكم المطعون فيه — ذلك لأنه لا محل للتعويل فى تحديد رأس المال الحقيقى المستثمر على ما يدلى به الممول فى الاقرارات الخاصة بضريبة الأرباح التجارية والصناعية والتى لا يعتبر رأس المال فيها عنصراً من عناصر تقدير الأرباح ولا يعتد كذلك بما يرد على لسانه عند مناقشة المأمورية له بخصوص تلك الاقرارات.

« وحيث إن هذا الطعن فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على نظر حاصله أن مأمورية الضرائب بعد أن تلقت من الطاعن إقراره الذى ورد به أنه بدأ نشاطه فى منشأته برأس مال قدره ١٥٠٠ جنيه ثم ارتفع فى السنة التالية إلى ١٨٠٠ جنيه أخطرته بالأرقام التى قدرتها لأرباحه العادية فى سنى المحاسبة من ٤١ — ٤٥ كما أخطرته إلى جانب ذلك بتقديرها لرأس ماله الحقيقى المستثمر فى كل من سنتى ١٩٤١ و ١٩٤٢ — ٣٠٠٠ جنيه ولما لم تتلق منه رداً بالقبول رفعت الأمر إلى لجنة تقدير الضرائب لتفصل فى أمر الخلاف القائم بين الممول وبينها بخصوصها — أما فيما يتعلق

بالضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية فانه لم يكن ثمت من خلاف بينها وبين الممول يستدعى الإحالة إلى لجنة التقدير وإذ حددت المأمورية رأس المال الحقيقى المستثمر بـ ٣٠٠٠ جنيه فى كل من سنتى المحاسبة — فانها قد اعتمدت إقرار الممول المقدم اليها — وهو إقرار أكدته أقواله على النموذج ١٦ ضرائب — كما أنها أعملت نص المادتين الثانية فقرة ثانية والثالثة فقرة أخيرة من القانون ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٤٢ بأن رفعت رقمى رأس المال المحدد بمعرفة الممول نفسه وهما ١٥٠٠ جنيه و ١٨٠٠ جنيه إلى النصاب القانونى الواجب عدم نزول الرقم عنه أى إلى مبلغ ٣٠٠٠ جنيه ولا محل بعد ذلك للقول بأنه كان ثمت خلاف بين الممول وبينها يستوجب طرح الأمر على لجنة التقدير ووفقاً لنص المادة ٥٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ الخلاف حول رقم رأس المال معدوم — وهـذا الذى أقام الحكم المطعون فيه عليه قضاءه مخالف للقانون ذلك أنه لما كانت المادة الخامسة من القرار الوزارى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٢ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية تنص على أنه « يصدر بتحديد رقم رأس المال المستثمر فى المنشأة الذى يتخذ أساساً للنسبة المئوية المنصوص عليها فى الفقرة ثانياً من المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ قرار من المأمور يعلن للممول بخطاب موصى عليه بعلم الوصول ويجوز للممول الطعن فى هـذا التحديد بالطرق وفى المواعيد المنصوص عنها فى المواد ٤٥ وما بعدها من الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسـنة ١٩٣٩ » فان من مؤدى ذلك أن يعامل تقدير رأس المال الحقيقى المستثمر من ناحية إجراءات التحديد نفس المعاملة المقررة لتقدير الأرباح « العادية » وفق أحكام القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولائحته التنفيذية فينبنى على ذلك أنه إذا أصدرت المأمورية قراراً بتحديد رقم رأس المال الحقيقى المستثمر وأعلنت به الممول من غير « الشركات المساهمة » ولم تتلق منه قبولا لهـذا التحديد وجب على المأمورية إحالة الأمر إلى لجنة التقدير لتصدر قراراً بتحديد رقم رأس المال المذكور وتقوم مصلحة الضرائب باعلانه للممول أسوة بتقدير الأرباح بخطاب موصى عليه مع علم الوصول ولـكل من المصلحة والممول الطعن فيه وفق نصوص القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ — كما ينبنى عليه أيضاً أنه لا يجوز لمصلحة الضرائب فى غير حالة قبول الممول تحديد المأمورية لرقم رأس المـال الحقيقى المستثمر — أو صدور قرار من لجنة التقدير بهذا التحديد — أن تربط الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية — ارتـكاناً على أنها اعتمدت الرقم الوارد « بالإقرار » عن رأس المال الحقيقى المستثمر — ولما كان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه » .

(القضية رقم ٣٦٢ سـنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى وابراهيم عثمان يوسف والحسينى العوضى ومحمد رفعت المستشارين) .

٢٣٨

٢٣ أبريل سنة ١٩٥٩

نقض « أسباب الطعن » « ما لا يعتبر أسباباً جديدة » .
دعوى « إجراءات رفع الدعوى » « الطلبات العارضة » .
إبداء المدعى طلباً عارضاً شفاهاً فى الجلسة فى حضور الخصم وإثباته فى محضرها وفقاً للمادة ١٥٠ مرافعات . اعتباره معروضاً على محكمة الموضوع . تعين الفصل فيه مادام أن مقدمه لم يتنازل عنه . تمسك الطاعنة فى تقرير الطعن بما هو ثابت بمحضر الجلسة فى هذا الخصوص لا يعتبر تمسكا بأسباب جديدة ممتنع إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض.

المبدأ القانونى

متى قدم المدعى طلباً عارضاً يتضمن

تعديل الطلب الأصلى وأبداه شفاهاً فى الجلسة فى حضور الخصم وأثبت فى محضرها — وفقاً لأحكام المادة ١٥٠ من قانون المرافعات — فان هذا الطلب يعتبر بداهة معروضاً على محكمة الموضوع ويصبح متعيناً عليها بحكم وظيفتها الفصل فيه مادام أن من قدم الطلب العارض لم يتنازل عنه — ومن ثم فان التمسك من جانب الطاعنة فى تقرير الطعن بما هو ثابت فى محضر الجلسة المشار اليها فى هذا الخصوص لايعتبر من قبيل التمسك بالأسباب الجديدة التى يمتنع إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض .

(القضية رقم ٤٠٥ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد والحسينى العوضى ومحمد رفعت وعبد السلام بلبع ومحمود القاضى المستشارين) .

٢٣٩

٢٣ أبريل سنة ١٩٥٩

ا — عمل « أجازات العامل » « الأجازات الاعتيادية » « مقابل الأجازة » . الأجر الثابت الذى يتقاضاه العامل شهريا مقابل ما يؤديه من عمل هو الذى يحسب على أساسه مقابل الأجازة . لااعتبار للملحقات . م ٣٧ من ق ٤١ سنة ١٩٤٤ .

ب — عمل « أجازات العامل » « الأجازات الاعتيادية » « الأجازة السنوية » . الأجازة السنوية حق أوجبه المشرع سنوياً للعامل . تعلقه بالنظام العام . عدم جواز التنازل عنه مشروط بألا تكون السنة التى تستحق فيها الأجازة قد مضت . علة ذلك .

حـ — عمل « أجازات العامل » « الأجازات الاعتيادية » « الأجازات السنوية » . حق العامل فى أجازة السنة الأخيرة من خدمته إذا ترك العمل قبل قيامه بالأجازة . تمسك بها أم لم يتمسك . مهما يكن زمن استحقاقها . م ٢٣ ق ٣١٧ سنة ١٩٥٢ .

د — عمل « الأجر » . محكمة الموضوع . إقرار محكمة الموضوع رب العمل على ما ارتآه من أن بعض المبالغ التى صرفت للعامل هى أجر عمل إضافى ، لامكافأة أو منحة . عدم احتسابها له ضمن الأجر الذى تحدد على أساسه مكافأة نهاية الخدمة . تقدير موضوعى . لاسلطان عليها فيه لمحكمة النقض .

هـ — عمل « إنتهاء عقد العمل » . وجوب عدم التعسف فى إنهاء العقد . وقوع رب العمل فى خسارة مالية . ضغطه لمصروفاته . الاستغناء عن بعض العمال . سبب سائغ فى توفر المبرر للفصل . القول بأن حق رب العمل فى ذلك مشروط باستحالة استمرار المؤسسة فى نشاطها إلا بلجوئها الى هذا الخفض . جدل موضوعى فى قيام المبرر وتوافره . لا يثار أمام محكمة النقض .

و — عمل « انتهاء عقد العمل » « آثار انتهاء العقد » . تقدير قيام المبرر لفصل العامل ونفى تعسف رب العمل فى استعمال حق الفصل . مسألة موضوعية .

المبادىء القانونية

١ — مقابل الأجازة للعامل أو المستخدم بأجرة شهرية هو طبقاً لنص المادة ٣٧ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى أجر خمسة عشر يوماً فى السنة . والأجر الذى يحسب على أساسه مقابل الأجازة هو الأجر الثابت الذى يتقاضاه العامل أو المستخدم شهرياً مقابل مايؤديه من عمل دون ما اعتبار لما قد يكون هناك من ملحقات للأجر تدخل فيه عند حساب مكافأة نهاية مدة الخدمة .

٢ — الأجازة السنوية وإن كانت حقاً أوجبه المشرع سنويا للعامل لاستعادة نشاطه وقواه المادية والمعنوية تنمية للإنتاج مما يجعل هذا الحق بسبب ذلك متعلقاً بالنظام العام لايجوز التنازل عنه — إلا أن مناط ذلك ألا تكون السنة التى تستحق فيها الأجازة قد مضت قبل حصول العامل على تلك

الأجازة فلا يجوز عندئذ التنازل عنها قبل موعد حلولها أما إذا حل ميعاد الأجازة وانقضت السنة التى تستحق فيها دون أن يحصل العامل فيها عليها فقد انقطعت الصلة بين الأجازة المذكورة واعتبارات النظام العام التى تبررها وانقضت تبعاً لذلك علة هذا الحظر بالنسبة لأجازة السنة المذكورة وأصبحت تلك الأجازة بعد ذلك كسائر حقوق العامل العادية يرد عليها التنازل .

٣ — نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن حق العامل فى الأجازة التى لم يحصل عليها تمسك بها أو لم يتمسك ومهما يكن زمن استحقاقها — خاص بأجازة السنة الأخيرة فى خدمة العامل إذا ما ترك العمل قبل قيامه بالأجازة .

٤ — إذا رأت محكمة الموضوع إقرار رب العمل على ما ارتآه من أن بعض المبالغ التى صرفت للعامل إنما هى أجر عمل إضافى طبقاً للكشف المقدم منه لا مكافأة أو منحة وأن هذا الأجر الإضافى لا يدخل ضمن الأجر الذى تحدد على أساسه مكافأة نهاية الخدمة ولا يضاف إليه ، فان ما انتهت اليه — بما لها من سلطة فى تقدير الموضوع وفى فهم الواقع من الدعوى بما تؤدى اليه أوراقها — لا سلطان عليها فيه لمحكمة النقض.

٥ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض التعويض على أن الأسباب التى قامت لدى الشركة لفصل العامل هى أسباب جدية تخولها حق فصله لما وقعت فيه من خسارة مالية مما اضطرها إلى تخفيض عدد عمالها بقصد ضغط المصروفات حتى تتلافى الكارثة وكانت هذه الأسباب التى أوردها سائغة فى توافر المبرر لفصل الطاعن من عمله بالشركة المطعون عليها — فإن ما يتحدى به الطاعن من القول بأن حق رب العمل فى ذلك يجب أن يقوم على أساس استحالة استمرار المؤسسة فى نشاطها إلا بلجوئها إلى هذا الخفض — لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى قيام هذا المبرر وتوافره مما يستقل قاضى الموضوع بتقديره لايجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٦ — تقدير قيام المبرر لفصل العامل ونفى تعسف رب العمل فى استعمال حق الفصل هو مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع تقديراً لا معقب عليه فيه من محكمة النقض .

المحكمة

« . . . حيث إن الطاعن قسم أسباب طعنه إلى ثلاثة أقسام: أولها خاص بالمكافأة والثانى خاص بمقابل الأجازات والثالث خاص بالتعويض ويقوم نعيه فى القسم الأول على سببين محصل أولهما — خطأ الحكم فى الإسناد مع قصور تسبيبه وخطؤه فى الاستدلال ذلك أن الحكم نسب إلى الطاعن على خلاف الواقع أنه طلب اعتماد الكشف المقدم من المطعون عليها فى شأن المرتبات الإضافية مع أن الطاعن لم يطلب من محكمة الاستئناف ذلك ولا هو سكت عنه وإنما أنكره على الشركة وطعن عليه بالتحريف والتضليل فيه وكان من نتيجة هذا الإسناد الخاطىء أن استبعد الحكم من حساب

المنحة المعتبرة قانونا جزءاً من الأجر المبالغ الموصوفة خطأ فى الكشف بأنها أجور عمل إضافى ونزل بالماهية بسبب ذلك إلى مبلغ ٤٢ جنيها و ٣ مليما شهريا بينما هى فى حقيقتها مبلغ ٥٢ جنيها و ١٧٠ مليما شهريا . كما أغفل الحكم الرد على ما نعاه الطاعن على هذه الكشوف . ومحصل السبب الثانى من هذا القسم مخالفة الحكم للقانون فيما أجراه من حساب المكافأة على خلاف ما تقضى به المادة ٢٣ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ من احتساب المكافأة على أساس أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الست الأولى وأجر شهر عن كل سنة من السنوات الباقية بحيث لا تزيد المكافأة على أجر تسعة شهور وإذا كانت مدة خدمة الطاعن ١٧ سنة و٦ شهور فتكون المكافأة بفرض صحة تقدير الحكم لأجر الطاعن فى الشهر مبلغ ٣٧٨ جنيهاً . ولكن الحكم لم يلتزم هذا الأساس وأجرى حساب المكافأة على أساس آخر مخالفاً بذلك القانون .

« وحيث إن النعى فى القسم الثانى من أسباب الطعن خاص بمقابل الأجازات وقد أقامه الطاعن على سببين . محصل السبب الأول منهما النعى ببطلان الحكم من أربعة أوجه : أولها — قصور تسبيبه ذلك أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بملف خدمته الثابت به عدم حصوله على أجازاته طول مدة خدمته وبالرغم من أن هذا الدليل يعتبر دليلا يقينياً يتقدم كل دليل ظنى أو استنتاجى أو تقريبى فان الحكم المطعون فيه أهدر قيمته وسكت عن الرد على هذا الدفاع مع لزومه واكتفى برأى محكمة أول درجة فى هذا الخصوص مع أنه مبنى على استنتاجات وفروض أوردتها من عندها مما يجعل الحكم معيباً بالقصور . والوجه الثانى أن الحكم قد استخلص من الوقائع التى أوردها واستند إليها نتائج لا تتفق معها ذلك أنه أثبت فى صدر أسبابه الواقعية محصل أقوال الشهود نقلا عن التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ، ولما أراد أن يتكلم عن الأجازات التى لم يحصل عليها الطاعن عول على أقوال شهوده دون شهود المطعون عليها الذين قالوا إنها حظرت الأجازات على مستخدمى الحسابات ومن بينهم الطاعن إطلاقا على قول بعضهم وفى السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ على قول البعض الآخر ثم أول الحكم رضوخ الطاعن لهذا الحظر بأنه تنازل منه عن حقه فى الأجازة عن سنتى ١٩٤٨ و ١٩٥٠ مع أن العقل والمنطق لا يؤديان إلى هذه النتيجة وقد قرر الطاعن فى مذكرته أمام محكمة الاستئناف أنه كان مضطراً للرضوخ إلى هذا الحظر تفادياً لفصله من الخدمة ، والوجه الثالث من أوجه البطلان تناقض الحكم ذلك أنه جعل مناط استحقاق الطاعن لمقابل أجازة سنة ١٩٥١ عدم حصوله على هذه الأجازة ولكنه لم يعتد بهذا النظر بالنسبة لأجازة سنتى ١٩٤٨ و ١٩٥٠ وجعل مناط الاستحقاق فيهما تمسك الطاعن بالأجازة خلال السنة التى استحقت فيها . وفى هذا تناقض يعيب الحكم فضلا عن قصوره فى التسبيب إذ هو لم يعرض لأجازة سنة ١٩٤٩ . ورابع أوجه البطلان أن الحكم أخطأ فى حساب مقابل الأجازة عن سنتى ١٩٥١ و ١٩٥٢ إذ لم يجعل أساسه المرتب الشهرى الذى احتسبه للطاعن وإنما يبدو أنه أخذ بالمرتب الذى زعمته المطعون عليها ولم يقبله الطاعن وأجرى حساب مقابل الأجازة عن سنة ١٩٥١ و سنة ١٩٥٢ على أساس هذا المرتب ، ثم إن الحكم إذ عرض لحساب مقابل الأجازة عن نصف سنة ١٩٥٢ أجرى هذا الحساب بما يوازى مرتب سبعة أيام ونصف مع أن المطعون عليها اعترفت كما هو ثابت بوقائع الحكم بحق الطاعن فى مرتب ١٥ يوماً مقابل أجازته عن سنة ١٩٥٢

وقضى له به بالحكم الابتدائى ولم تستأنفه المطعون عليها . ومحصل ماينعى به الطاعن فى السبب الثانى من هذا القسم الخاص بمقابل الأجازات مخالفة الحكم للقانون ويقول فى بيان ذلك إن الحكم قرر جواز تنازل الطاعن عن حقه فى الأجازة مع أن الشارع قرر الأجازة لاعتبارات متعلقة بالنظام الاجتماعى والنظام الاقتصادى وهى حفظ القوى الإنتاجية البشرية فى البلاد مراعاة لمصلحة الإنتاج العام والنشاط العام والصحة العامة وتلك الاعتبارات تتصل بالنظام العام اتصالا يؤكده ما أورده الشرع فى المادة ٣٨ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ وما أورده على الأخص فى المادة ٤٠ من حيث اعتبار حرمان العامل من الحصول على الأجازة جريمة معاقبا عليها جنائياً — كما أن الشرع حسما لهذا الأمر أورد نص المادة ٣٣ من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بعبارة عامة لتشمل الأجازة التى لم يحصل عليها العامل تمسك بها أو لم يتمسك ومهما يكن زمن استحقاقها .

« وحيث إن النعى فى القسم الثالث من أسباب الطعن خاص بالتعويض وقد أقامه الطاعن على سببين : محصل أولهما النعى ببطلان الحكم من وجهين : أولهما — خطأ الإسناد — ذلك أن الحكم نسب إلى الطاعن أنه لم ينكر ما حل بالشركة المطعون عليها من الارتباك المالى الذى اتخذته الشركة مبرراً لفصله مع أن الطاعن أنكر هذا الارتباك إنكاراً باتاً وكذبه تكذيباً قاطعاً وعلل فصله بعلة أخرى تنطوى على التعسف حسبما هو مبين بمذكرته . والوجه الثانى — قصور التسبيب ذلك أن الطاعن قرر فى مذكرته أن سنة الشركة المطعون عليها المالية السابقة مباشرة على فصله أنتجت أرباحاً صافية تقرب من ثلثى مليون جنيه كما هو ثابت من مستند قدمته الشركة وأن السنة المالية للشركة تبدأ فى سبتمبر وتنتهى فى أغسطس من كل سنة . وإذ كان الطاعن قد فصل فى مايو سنة ١٩٥٢ فلا يجوز التذرع بنتيجة السنة المالية اللاحقة لفصله لأن العبرة بحالة الشركة وقت فصله لا بما تكون عليه حالتها بعد ذلك تلك الحالة التى لم تكن قد ظهرت بعد وقت الفصل — قرر الطاعن هذا كله فى مذكرته وأورد الحكم جانباً منه فى أسباب الواقعة ولكنه أغفل الرد عليه مع أنه دفاع جوهرى . ومحصل ما ينعى به الطاعن فى السبب الثانى — من هذا القسم الخاص بالتعويض مخالفة الحكم للقانون ذلك أن حق رب العمل فى تخفيض عدد عماله تمشياً مع الظروف الاقتصادية حق غير مطلق إذ يجب أن يقوم على أساس استحالة استمرار المؤسسة فى نشاطها إلا بلجوئها إلى هذا الخفض لأن النزعة الاشتراكية والتضامن الاجتماعى وحماية الأسرة ومكافحة البطالة وغير ذلك من الاعتبارات التى استوحاها تشريع العمل تفرض على رب العمل أن يراعى حالات عماله وأن يتريث فى فصلهم ما دام هو مستمر فى عمله . وقد أغفل الحكم هذا المبدأ ولم يعن بتحقيق الاستحالة المشار إليها وأخذ بدفاع المطعون عليها قضية مسلمة كما أغفل الحكم مبدأ آخر مقتضاه أن التعسف فى استعمال الحق يتوافر إذا كانت المصلحة التى يرمى رب العمل إلى تحقيقها قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يلحق العامل من ضرر — كأن تكون هذه المصلحة مجرد الرغبة فى تشغيل عمال آخرين بأجر أقل كما هو الشأن فى صورة الدعوى — فقد اعترفت الشركة المطعون عليها بتعيين شخصين جديدين — قبيل فصل الطاعن أجرهما يقارب أجر الطاعن مما لم يكن يصح معه

للحكم أن يقبل ما تعللت به الشركة فى هذا الشأن من أن عملهما يخالف عمل الطاعن .

عن القسم الأول

من أسباب النعى الخاص بالمكافأة

« وحيث إن النعى بما ورد فى السبب الأول من هذا القسم مردود . ذلك أنه يبين من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف والمودعة صورتها الرسمية بملف الطعن أنه قد أورد فيها ما تضمنه الكشف الذى قدمته الشركة المطعون عليها من المبالغ التى قبضها منها كمكافأة وأجر عمل إضافى وغلاء معيشة إضافية وجملة هذه المبالغ ١٤٤ جنيها فى سنة ١٩٤٧ و ٢٧٦ جنيها فى سنة ١٩٤٨ و ٢٤٠ جنيها فى سنة ١٩٤٩ و ٣٢٢ جنيها فى سنة ١٩٥٠ و ١٠٨ جنيها فى سنة ١٩٥١ . وفى موضع آخر من هذه المذكرة أورد ما سبق أن بينه هو لمحكمة أول درجة فى مذكرته الابتدائية عن المبالغ التى صرفتها له الشركة المطعون عليها من المكافآت والمنح من أن هذه المبالغ كانت ١٤٤ جنيها فى سنة ١٩٤٧ و ٢٨٨ جنيها فى سنة ١٩٤٨ و ٢٤٠ جنيها فى سنة ١٩٤٩ و ٣٢٤ جنيها فى سنة ١٩٥٠ و ١٠٨ جنيها فى سنة ١٩٥١ وقد اعتبر الطاعن فى مذكرته أن هذه المبالغ التى صرفها مساوية للمبلغ التى تقول الشركة فى كشفها إنها صرفتها إليه — ولم يختلف معها إلا فى وصف هذه المبالغ فقد كانت الشركة تصف بعض المبالغ المذكورة بأنها أجر عمل إضافى والبعض الآخر بأنها غلاء معيشة إضافية ويصف الطاعن كل هذه المبالغ بأنها مكافأة — ويبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه قد ورد فيه ما يأتى : « وحيث أنه تبين من الكشف المقدم من الشركة والذى طلب المستأنف أخيراً اعتماده حين اجتساب المكافأة تبين من هذا الكشف بعد استبعاد الأجور التى صرفت للمستأنف نظير العمل الإضافى والتى لا شأن لها بالمكافأة أن المكافآت التى صرفت للمستأنف فى خلال سنوات ١٩٤٧ و ١٩٤٨ و ١٩٤٩ و ١٩٥٠ و ١٩٥١ ... ... » ثم أورد الحكم مقدار هذه المكافآت من واقع كشف الشركة كما أورد من واقع الكشف أيضا ما صرفه الطاعن فضلا عن ذلك من علاوة غلاء معيشة إضافية فى كل سنة من تلك السنوات واستخرج متوسط علاوة غلاء المعيشة الإضافية والمكافأة فى هذه السنوات بعد ضمهما إلى بعضهما فكان هذا المتوسط مبلغ ٩ جنيهات و ٣٧٣ مليما إضافة إلى أجر الطاعن الأصلى ومقداره ٢٧ جنيها وإلى علاوة غلاء المعيشة ومقدارها ٥ جنيهات و ٦٧٠ مليما فكان مجموع الأجر مبلغ ٤٢ جنيها و ٣ مليمات أجرى الحكم حساب المكافأة المطلوبة على أساسه . ومؤدى ما ورد فى مذكرة الطاعن أنه قد اعتبر المبالغ الواردة فى كشف الشركة بخصوص ما قبضه منها فى السنوات من سنة ١٩٤٧ إلى سنة ١٩٥١ مساوية فى مقدارها للمبالغ التى يقول إنه قبضها منها فعلا فى تلك السنوات . وغاية ما فى الأمر أنه يعتبر كل هذه المبالغ من قبيل المكافآت والمنح تدخل كلها ضمن الأجر وتعتبر الشركة المطعون عليها بعض هذه المبالغ فقط مكافآت تدخل ضمن الأجر وبعضها الآخر أجراً إضافياً والباقى علاوة غلاء معيشة إضافية لا يدخل كلاهما فى الأجر . وقد رأى الحكم إقرار الشركة على ما ارتأته من أن بعض المبالغ التى صرفت إلى الطاعن إنما هى أجر عمل إضافى طبقاً للكشف المقدم منها لا مكافأة أو منحة . وأن هذا الأجر الإضافى لا يدخل ضمن الأجر الذى تحدد على أساسه مكافأة نهاية الخدمة ولا يضاف إليه — وما رآه الحكم فى هذا الخصوص لم يستند فيه إلى قول نسبه إلى الطاعن أو إقرار

أسنده إليه حتى ينعى الطاعن عليه بخطأ الإسناد — وإنما انتهى الحكم إليه بما له من سلطة فى تقدير الموضوع وفى فهم الواقع فى الدعوى بما تؤدى إليه أوراقهما لا سلطان عليه فيه لمحكمة النقض وفيه فوق ذلك الرد الضمنى على ما يعيب الطاعن به تصرف الشركة فى هذا الخصوص مما ينفى عن الحكم القصور أو الخطأ فى الاستدلال ويتعين لذلك رفض هذا النعى .

« وحيث إن النعى بما ورد فى السبب الثانى من القسم الأول من أسباب النعى فى محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حدد الأجر الذى تحسب على أساسه المكافأة بمبلغ ٤٢ جنيها و ٣ مليمات قال « فإذا ضرب نصف هذا الرقم فى مدة الخدمة البالغة سبعة عشر عاماً وستة شهور تكون جملة المكافأة الواجب الحكم بها مبلغ ٣٦٧ جنيها و ٥٠٠ مليم » ولما كانت المادة ٢٣ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى تنص فى الفقرة « ب » منها على أن مكافأة مدة خدمة العمال المعينين بالماهية الشهرية تكون « أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الست الأول وأجر شهر عن كل سنة من السنوات الباقية على أساس الأجر الأخير بحيث لا تزيد المكافأة على أجر تسعة شهور » وكان مقتضى ذلك أن تكون مكافأة الطاعن عن مدة خدمته البالغة سبعة عشر عاماً وستة شهور هى أجر تسعة شهور أى مبلغ ٣٧٨ جنيهاً — إذ لو حسبت المكافأة على الأساس الوارد فى صدر تلك الفقرة لزادت عن أجر تسعة شهور — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه وقد أجرى حساب المكافأة على غير هذا الأساس يكون مخالفاً للقانون مما يتعين نقضه فى هذا الخصوص .

عن القسم الثانى

من أسباب النعى الخاص بمقابل الأجازات

« وحيث إن النعى بما ورد فى الوجه الأول من السبب الأول من هذا القسم مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص ما يأتى : « وحيث إنه عن الأجر الذى يطالب به المستأنف مقابل الأجازات التى لم يمنحها فإن هذه المحكمة ترى رأى محكمة أول درجة فيما يختص بما ظهر لها من أن المستأنف قد حصل على أجازاته بالطريق الذى أشارت اليه المحكمة حتى تاريخ حصوله على شهادة الليسانس فى سنة ١٩٤٧ » . . ومؤدى ذلك أن محكمة الاستئناف قد رأت فيما أشارت إليه محكمة أول درجة فى حكمها — المقدم صورة رسمية منه بملف الطعن — من تغيب الطاعن عن محل عمله مرتين فى كل عام مرة ، كل مرة لأكثر من أسبوعين بسبب أدائه الامتحان بكلية الحقوق التى كان ملحقا بها حتى حصل على شهادة الليسانس فى سنة ١٩٤٧ . رأت المحكمة أن هذا يكفى لديها دليلا على قيام الطاعن فعلا بالأجازات المستحقة له عن المدة السابقة على سنة ١٩٤٧ ويحمل الرد الضمنى على ما تمسك به الطاعن من خلو ملف خدمته من الدليل على قيامه بالأجازة فى تلك المدة . ولا يكون ضم هذا الملف تبعاً لذلك ذا أثر فى دفاع الطاعن أو فى تغيير وجه الحكم فى الدعوى حتى ينعى على الحكم إذا ما التفت عن طلب ضمه ويتعين لذلك رفض هـــذا النعى .

« وحيث إن النعى بما ورد فى الوجه الثانى من السبب الأول من القسم الثانى من أسباب النعى مردود — ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد ما قرره الشاهد الاول من شهود الطاعن من أن الشركة منعت الموظفين من القيام بالأجازة فى سنة ١٩٤٨ بسبب حرب فلسطين

وفى سنة ١٩٥٠ بسبب قضية القطن وأنها منحتهم الأجازات فى سنة ١٩٤٩ وسنة ١٩٥١ بعد أن أورد الحكم ذلك قال عن مقابل أجازات المدة من سنة ١٩٤٨ ما يأتى : « أما بعد ذلك (أى بعد سنة ١٩٤٧) فالثابت أن المستأنف عليه لم يحصل على أجازاته فى سنة ١٩٤٨ بسبب قيام حرب فلسطين وفى سنة ١٩٥٠ بسبب قضية القطن كما ورد بأقوال الشهود . ولكن المحكمة ترى أن سكوت المستأنف عن المطالبة بهذه الأجازات رغم مضى هذا الوقت الطويل على استحقاقها هو بمثابة تنازل عن حقه فيها . والمستأنف لم يقم الدليل على عكس ذلك . ولاشك أن هذه الأجازات سنوية بمعنى أن للمستأنف أن يتمسك بها أثناء السنة التى استحقت فيها فإذا انقضت سنة وأخرى دون المطالبة بها فإن ذلك يعد كما سبق بمثابة تنازل عن حقه فيها — ويبين من ذلك أن الحكم قد اعتمد فى شأن أجازات المدة من سنة ١٩٤٨ إلى ١٩٥٠ على أقوال الشاهد الأول من شهود الطاعن ومفادها على ما سبق أن الأجازات فى سنة ١٩٤٨ وسنة ١٩٥٠ كانت ممنوعة بسبب قيام حرب فلسطين وقضية القطن — أما فى سنة ١٩٤٩ وسنة ١٩٥١ فلم تكن الأجازات ممنوعة . وفى هذا مايدل — فى نظر الحكم — على أن ما تعلل به الطاعن من اضطراره للرضوخ لأمر حظر الأجازات تفاديا لفصله من الشركة — هذا التعليل فى غير محله طالما أن الأجازات قد صرح بها فى السنة التالية لمنعها فقد صرح بالأجازات فى سنة ١٩٤٩ بعد أن منعت فى سنة ١٩٤٨ وصرح بها فى سنة ١٩٥١ بعد أن منعت فى سنة ١٩٥٠ - وكان فى وسع الطاعن المطالبة بأجازاته الممنوعة ولهذا استخلص الحكم من سكوت الطاعن بعد مضى وقت طويل على استحقاق هذه الأجازات مع زوال سبب منعها دون أن يطالب بها — استخلص الحكم من ذلك تنازل الطاعن عن حقه فى هذه الأجازات . وما انتهى إليه الحكم فى هذا الصدد لا ينطوى على تأويل لا يتفق مع أقوال الشهود ولا على استخلاص لنتيجة لا تتفق مع موجبها كما يقول الطاعن ومن ثم يكون نعيه فى هذا الخصوص متعين الرفض .

« وحيث إن النعى بما ورد فى الوجه الثالث من السبب الأول من القسم الثانى من أسباب النعى من أن الحكم إذ قضى للطاعن بمقابل أجازته عن سنة ١٩٥١ بسبب عدم حصوله على تلك الأجازة قد تناقض مع نفسه عند ما رفض القضاء له بمقابل أجازته عن سنة ١٩٤٨ وسنة ١٩٥٠ اللتين لم يحصل فيهما على أجازته هذا النعى مردود ذلك أن الحكم على ما يبين مما سبق فى الرد على الوجه السابق إنما رفض القضاء للطاعن بمقابل الأجازة عن سنتى ١٩٤٨ و ١٩٥٠ لما حصله من تنازل الطاعن عن أجازته فى هاتين السنتين — أما أجازة سنة ١٩٥١ فلم يثبت الحكم أن الطاعن تنازل عنها ولذا — قضى بمقابلها — وما نعاه الطاعن من قصور الحكم لعدم تحدثه عن أجازة سنة ١٩٤٩ مردود بأن قضاء الحكم بتنازل الطاعن عن أجازة سنة ١٩٥٠ وعدم أحقيته فى المطالبة بمقابلها لسكوته عن المطالبة بهذه الأجازة — إنما ينصرف هذا القضاء بداهة — طبقاً لما يدل عليه سياق الحكم ومفهومه — إلى أجازة سنة ١٩٤٩ السابقة عليها والتى لم تكن ممنوعة وسكت الطاعن عن المطالبة بها ويتعين لذلك رفض هذا الوجه من النعى .

« وحيث إن النعى فى خصوص الوجه الرابع من السبب الأول من القسم الثانى مردود فى شقه الأول بأن مقابل الأجازة للعامل أو المستخدم المعين بأجرة شهرية — كالطاعن — هو طبقاً لنص المادة ٣٧ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ أجر

خمسة عشر يوما فى السنة — ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى للطاعن بمقابل الأجازة عن سنة ١٩٥١ ونصف سنة ١٩٥٢ تأسيساً على أن مرتبه الأصلى فى الشهر هو مبلغ ٢٧ جنيها يضاف إليه مبلغ ٥جنيهات و٦٧٠مليما علاوة غلاء معيشة أى مبلغ ٣٢ جنيها و ٦٧٠ مليما فإن هذا الأساس الذى أقام الحكم قضاءه عليه لا مخالفة فيه للقانون وذلك أن مبلغ الـ٤٢ جنيها و٣ مليمات الذى يقول الطاعن إن الحكم حاسبه عليها إنما كان هذا الحساب فى صدد تقدير مكافأة نهاية مدة الخدمة . أما الأجر الذى يحسب على أساسه مقابل الأجازة فيختلف عن ذلك — إذ هذا المقابل عبارة عن الأجر الثابت الذى يتقاضاه العامل أو المستخدم شهريا مقابل ما يؤديه من عمل — هذا العمل هو الذى يأخذ العامل أو المستخدم — فى حالة قيامه بالأجازة — مقابله كأنه أداه دون ما اعتبار لما قد يكون هناك من ملحقات للأجر تدخل فيه عند حساب مكافأة نهاية مدة الخدمة ولكنها لاتدخل فيه عند حساب مقابل الأجازة — ويكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص متعين الرفض .

« وحيث إن النعى بما ورد فى الشق الثانى من هذا الوجه فى محله ذلك أن قضاء الحكم بمقابل أجازة الطاعن عن نصف سنة ١٩٥٢ بما يوازى أجر سبعة أيام ونصف فقط فيه إهدار لحجية الحكم الابتدائى الذى قضى للطاعن بمقابل هذه الأجازة بما يوازى أجر خمسة عشر يوما وارتضت الشركة المطعون عليها هذا القضاء ولم تستأنف الحكم فى خصوصه ثم أقرت — على ماورد فى الحكم المطعون فيه — بحق الطاعن فى الحصول على مبلغ ١٦ جنيها و ٣٣٥ مليما وهومرتب خمسة عشر يوماً — مقابل أجازته الاعتيادية التى يستحقها عن سنة ١٩٥٢ ومن ثم يتعين نقض الحكم فى خصوص هذا الشق من النعى .

« وحيث إن النعى فى خصوص السبب الثانى من القسم الثانى من أسباب النعى مردود ذلك أن الأجازة السنوية وإن كانت حقاً أوجبه المشرع سنوياً للعامل لاستعادة نشاطه وقواه المادية والمعنوية تنمية للانتاج مما يجعل هذا الحق بسبب ذلك متعلقاً بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه . إلا أن مناط ذلك ألا تكون السنة التى تستحق فيها الأجازة قد مضت قبل حصول العامل على تلك الأجازة فلا يجوز عندئذ التنازل عن الأجازة قبل ميعاد حلولها أما إذا حصل ميعاد الأجازة وانقضت السنة التى تستحق فيها الأجازة دون أن يحصل العامل فيها عليها فقد انقطعت الصلة بين الأجازة المذكورة واعتبارات النظام العام التى تبررها وانقطعت تبعاً لذلك علة هذا الحظر بالنسبة لأجازة السنة المذكورة وأصبحت تلك الأجازة بعد ذلك كسائر حقوق العامل العادية يرد عليها التنازل — ولما كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه وهو فى صدد التحدث عن مقابل الأجازات عن السنوات اللاحقة لسنة ١٩٤٧ قال — « أما بعد ذلك فإن الثابت أن المستأنف لم يحصل على أجازاته فى سنة ١٩٤٨ بعد قيام حرب فلسطين وفى سنة ١٩٥٠ بسبب قضية القطن كما ورد بأقوال الشهود ولكن المحكمة ترى أن سكوت المستأنف عن المطالبة بهذه الأجازات رغم مضى هذا الوقت الطويل على استحقاقه هو بمثابة تنازل عن حقه فيها والمستأنف لم يقم الدليل على عكس ذلك . ولا شك أن هذه الأجازات سنوية بمعنى أن للمستأنف أن يتمسك بها أثناء السنة التى استحقت فيها فإذا انقضت سنة وأخرى دون المطالبة بها فإن ذلك يعد كما سبق

بمثابة تنازل عنها ... » ومؤدى ذلك أن الطاعن استمر فى عمله فى سنة ١٩٤٨ ولم يحصل على أجازته السنوية فيها حتى انقضت تلك السنة كما استمر فى عمله فى سنة ١٩٥٠ ولم يحصل على أجازته السنوية فيها حتى انقضت تلك السنة واستمر كما سبق القول فى عمله فى سنة ١٩٤٩ ولم يحصل على أجازته فيها . ومن ثم فإن أجازات هذه السنوات الثلاث وقد مضت كل منها دون أن يحصل الطاعن عليها — هذه الأجازات تكون قد فقدت صلتها باعتبارات النظام العام التى تبررها . ولا يكون الحكم وقد استخلص من سكوت الطاعن عن المطالبة بهذه الأجازات على النحو السابق الإشارة إليه استخلص تنازله عنها لا يكون الحكم مخالفاً للقانون ويتعين لذلك رفض هذا النعى — لا يغير من ذلك ما يثيره الطاعن بشأن المادة ٢٣ من القانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ خاصا بحق العامل فى الأجازة التى لم يحصل عليها تمسك بها أو لم يتمسك ومهما يكن زمن استحقاقها ذلك أن نص تلك المادة خاص بأجازة السنة الأخيرة فى خدمة العامل إذا ما ترك العمل قبل قيامه بالأجازة . إذ يبين من المذكرة التفسيرية لتلك المادة أن العامل « الحق فى الحصول على أجره عن أيام الأجازة المستحقة له إذا ترك العمل قبل قيامه بها أياً كان سبب تركه الخدمة وقد قصد بذلك عدم حرمان العامل من حق الأجازة وما يستحقه عنها من أجر حتى ولو فصل وحرم من المكافأة لأن حقه فى الأجازة يرجع إلى سبب سابق على أسباب الفصل » — وتلك حالة تختلف عن حالة هذه الدعوى بالنسبة لأجازة السنوات لغاية سنة ١٩٥٠ .

القسم الثالث

من أسباب النعى الخاص بالتعويض

« وحيث إن النعى بما ورد فى الوجه الأول من السبب الأول من هذا القسم مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه قد سبب قضاءه برفضه التعويض بما يأتى : « وحيث إنه عن التعويض الذى يطالب به المستأنف نظير الإضرار التى لحقته من جراء فصله بدون مبرر فإن هذه المحكمة ترى أن الأسباب التى قامت لدى الشركة لفصل المستأنف هى أسباب جدية تخولها حق فصله لأن الثابت من ميزانية سنة ١٩٥١ — ١٩٥٢ أن الشركة وقعت فى خسارة مالية فى السنة المذكورة التى فصل فيها المستأنف مقدارها مليون جنيه وثمانمائة وخمسين ألف ومائة وستة جنيهاً وكسور الجنيه مما اضطر أحد الشركاء للتنازل لصالح الشركة عن مبلغ ستمائة ألف من الجنيهات من مستحقاته ومما اضطر الشركة إلى فصل عدد من الموظفين قدره أحد شهود المستأنف نفسه بنحو عشرة فى المائة من مجموع موظفيها بقصد ضغط المصروفات حتى تتلافى الكارثة » — وفى هذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه — استخلاصاً من أوراق الدعوى — فى تبرير فصل الشركة المطعون عليها للطاعن وفى نفى العسف معه فى ذلك بما يمتنع معه مساءلتها عن التعويض بسبب هذا الفصل . فى كل ذلك ما يكفى لحمل الحكم فيما انتهى اليه من رفض طلب التعويض وما استطرد اليه الحكم بعد ذلك تزيداً من القول بأن المستأنف نفسه لم ينكر ما حل بالشركة بل قال إن ذلك نتيجة مغامراتها فإن هذا القول — مع التسليم بأنه لم يصدر من الطاعن — لا تأثير له على ما استندت اليه المحكمة من أسباب أخرى رأت فيها الكفاية — لتبرير فصل الشركة المطعون عليها الطاعن يستقيم بهذه الأسباب وحدها الحكم فى هذا الخصوص ويقوم عليها قضاؤه . ومن ثم يكون ما ورد فى هذا الوجه من خطأ الإسناد لا جدوى منه ويتعين رفضه .

« وحيث إن الوجه الثانى من السبب الأول من القسم الثالث من أسباب النعى مردود ذلك أنه

بحسب الحكم المطعون فيه أن يقرر — على ماسبق بيانه — أن الشركة المطعون عليها وقعت في خسارة مالية في سنة ١٩٥١ — ١٩٥٢ لتبرير فصلها للطاعن فى غضون سنة ١٩٥٢ دون أن يكون على الشركة أن تتربص لنهاية السنة المذكورة حتى تجرى فصله طالما أن سبب الفصل والمبرر له قائم فعلا لدى الشركة وقت إجرائه ولم تكن ميزانية تلك السنة إلا كاشفة له وفى هذا ما ينفى عن الحكم ما يعيبه به الطاعن فى هذا الوجه من قصور ويتعين لذلك رفض هذا النعى .

« وحيث إن النعى بما ورد فى السبب الثانى من القسم الثالث من أسباب النعى مردود ، ذلك أن المادة ٣٩ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ قد نصت على حق العامل فى التعويض فى حالة فسخ عقد العمل بغير مبرر كما نصت المادة ٢/٦٩٥ من القانون المدنى على الحق فى التعويض بسبب الفسخ التعسفى . وقد جرى قضاء هذه المحكمة بأن تقدير قيام المبرر لفصل العامل ونفى تعسف رب العمل فى استعمال حق الفصل هو مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع تقديراً لا معقب عليه فيه من محكمة النقض — ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى — على ما سبق بيانه — للأسباب السائغة التى أوردها إلى توافر المبرر لفصل الطاعن من عمله بالشركة المطعون عليها فإن ما يتحدى به الطاعن من القول بأن حق رب العمل فى ذلك يجب أن يقوم على أساس استحالة استمرار المؤسسة فى نشاطها إلا بلجوئها إلى هذا الخفض — هذا القول لايعدو أن يكون جدلا موضوعياً فى قيام هذا المبرر وتوافره مما يستقل قاضى الموضوع بتقديره لا يجوز إثارة هذا الجدل أمام هذه المحكمة . أما مايعيب الطاعن الحكم به فى الشق الثانى من هذا النعى فقد أورد الحكم فى خصوصه أن الموظفين اللذين عينتهما الشركة وقت فصله استخدمتهما الشركة فى وظيفة لاتناسب الطاعن الأمر الذى ينفى عن الشركة التعسف فى استعمال حقها وهذا الذى قرره الحكم لامخالفة فيه للقانون طالما أن الطاعن لم يجادل فى اختلاف عمل هذين الموظفين عن عمله ولا فيما قرره الحكم من عدم تناسب وظيفتهما له ويتعين لذلك رفض هذا النعى .

« وحيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه ويبين مما سبق أن مكافأة الطاعن عن مدة خدمته هى مبلغ ٣٧٨ جنيها وأن مقابل أجازته عن نصف سنة ١٩٥٢ يجب ألا تقل عن مبلغ ١٦ جنيهاً و ٣٣٥ مليما الذى قضى له به الحكم الابتدائى الذى قبلته الشركة المطعون عليها ولم تستأنفه » .

(القضية رقم ١١ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفرانى سالم ومحمد رفعت وعبد السلام بلبع ومحمود القاضى المستشارين) .

٢٤٠

٢٣ أبريل سنة ١٩٥٩

إجارة « مسائل منوعة » « أحوال تطبيق القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ وأحوال تطبيق القانون العام » . الضابط فى الاختصاص بطلب الإخلاء وهو وصف العين المؤجرة فى عقد الإيجار . عدم إنطباق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذا كان عقد الإيجار وارداً على أرض فضاء بصرف النظر عما إذا كان يوجد بها مبان وقت العقد أم لا .

المبدأ القانونى

الضابط فى شأن القاعدة القانونية التى تحكم مسألة الاختصاص بطلب الإخلاء على ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ هو وصف العين المؤجرة فى عقد الإيجار فإذا كان عقد

الإيجار وارداً على أرض فضاء فان الدعوى بالإخلاء تخضع لقواعد القانون العام الخاصة بالإختصاص - وذلك بصرف النظر عما إذا كان يوجد بتلك الأرض مبان وقت انعقاد عقد الإيجار أم لا - وإن كانت الإجارة واردة على مكان معد للسكنى أو غير ذلك من الأغراض فإن المنازعة على الإخلاء تخضع لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وترفع دائماً الى المحكمة الإبتدائية المختصة .

المحكمة

« . . . حيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون وفي ذلك ذكرا في السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خالف نص المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التي يتأدى من نصها عدم انطباق هذا القانون على الأراضي الفضاء المؤجرة سواء أ كانت عليها مبان مملوكة لغير المؤجر أم لا — وسواء أقيمت هذه المباني قبل التعاقد أم بعده — وقد قصد المشرع استثناء الأراضي الفضاء — بصورة مطلقة — والعبرة هي بطبيعة العقار المؤجر فإن كان المؤجر هو البناء فإن أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ٩٤٧ تكون واجبة التطبيق أما إن كان المؤجر أرضاً فضاء فان أحكامه لا تسرى . وفي السبب الثاني ذكر الطاعنان أن الأخذ بالرأي الذي خلص اليه الحكم المطعون فيه يحرم المؤجر من حقوقه المخولة له بمقتضى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — إذ هو على مقتضى الرأي المذكور لا يستطيع طلب الإخلاء للهدم وإعادة البناء — كما لا يستطيعه للضرورة الملجئة لأنه ليس مالكا وأنه لذلك يفقد سلطانه على أرضه فلا هو يستطيع الانتفاع بها على أساس القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولا على أساس أحكام القانون العام وهذه نتيجة لا يمكن أن يكون الشارع قد هدف إليها .

« وحيث إن النعي بما ورد في هذين السببين في محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى على ما أخذ به في أسبابه من أن المقصود بالأرض الفضاء التي تخرج من نطاق تطبيق أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تلك التي تكون غير مشغولة بأي بناء وقت بدء التعاقد أما إذا كانت الأرض مقاماً عليها بناء في ذلك الوقت كما هو الشأن في وقائع الخصومة المطروحة فان المنازعات الخاصة بطلب الإخلاء تحكمها نصوص ذلك القانون وتختص المحكمة (الكلية) بنظرها — ولما كان قضاء هذه المحكمة مستقراً على أن الضابط في شأن القاعدة القانونية التي تحكم مسألة الاختصاص بطلب الإخلاء هو وصف العين المؤجرة في عقد الإيجار فإذا كان عقد الإيجار وارداً على أرض فضاء فان الدعوى بالإخلاء تخضع لقواعد القانون العام الخاصة بالاختصاص وذلك بصرف النظر عما إذا كان يوجد بتلك الأرض مبان وقت انعقاد عقد الإيجار أم لا — وإن كانت الإجارة واردة على مكان معد للسكنى أو غير ذلك من الأغراض فان المنازعة على الإخلاء تخضع لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وترفع دائماً إلى المحكمة الابتدائية المختصة — ولما كان خطأ محكمة الموضوع في هذه القاعدة القانونية قد حجبها عن تحقيق البحث السابق ذكره — وبذلك أعجز هذه المحكمة عن مراقبة الحكم المطعون فيه من حيث تطبيق القانون على الوقائع تطبيقاً صحيحاً فانه يتعين نقضه » .

(القضية رقم ٤١ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد والحسيني العوضي ومحمد رفعت وعبد السلام بلبع ومحمود القاضي المستشارين) .

٢٤١
٢٣ أبريل سنة ١٩٥٩

مواعيد . مسافة . علة إضافة ميعاد المسافة تحقيق المساواة بين المتخاصمين . انتفاؤها فى حالة إقامة الخصوم فى ذات الجهة المراد إتخاذ الإجراء فيها وبالنسبة للمسافات داخل مدينتين متى إحتسبت مسافة السفر بينهما . م ٢١ مرافعات .

المبدأ القانونى

علة إضافة ميعاد المسافة هو تحقيق المساواة بين المتخاصمين بمنح من يبعد موطنه عن المكان الذى يتعين فيه الحضور أو اتخاذ إجراء فيه ميعاداً يستنفذه فى قطع هذه المسافة حتى لا يضيع عليه جزء من ميعاده الأصلى فى الأسفار وحتى لا يمتاز خصم يقيم فى ذات البلدة المراد اتخاذ الإجراء فيها على آخر لا يقيم فيها - ومن ثم فان هذه العلة تنتفى عندما يكون المتخاصمين مقيمين فى ذات الجهة المراد اتخاذ الإجراء فيها كما تنتفى بالنسبة للمسافات داخل مدينتين متى احتسبت مسافة السفر بينهما .

المحكمة

« . . . حيث إن الطعن بنى على سبب واحد محصله مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أن المسافة التى عناها الشارع فى المادة ٢١ مرافعات هى بين مكانين هما موطن طالب الإعلان وموطن المطلوب إعلانه ويتمثلان فى هذه الدعوى فى موطن المصلحة بادارة قضايا الحكومة بميدان التحرير بالمجمع وموطن المطعون عليه بشارع الدمنهورى بينها وأنه ليس صحيحاً ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن المقصود بالمسافة هى التى تقع بين محطة القاهرة حيث موطن طالب الإعلان ومحطة بنها حيث موطن المطلوب إعلانه لأن فقه المرافعات لا يعرف إلا المكان أو الموطن الذى يقيم فيه الشخص عادة لا المحطات وما ذهب إليه الحكم من أن المراد بكلمة انتقال هو السفر فقط من مدينة لأخرى دون اعتداد أو حساب للانتقال داخل المدينة ذاتها مهما تباعدت أطرافها فيه تقييد لمدلول النص وتخصيص له بلا مخصص إذ لا يمكن قصر الانتقال على السكة الحديد . وإنما قصد الانتقال أو السفر بشتى وسائل المواصلات وهو ما أفصحت عنه المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات باشارتها إلى وسائل المواصلات الحديثة وسرعتها خصوصاً وأن قانون المرافعات الحالى لم يفرق فى شأن تحديد المسافة بين الانتقال بالسكة الحديد أو غيرها من وسائل المواصلات خلافا للقانون القديم . وأضافت الطاعنة أن المحطة قد تكون فى طرف المدينة أو وسطها مما يجعل الاعتماد على هذا الأساس وحده لا وجود له من الواقع أو القانون .

« وحيث إن هذا النعى مردود بما جاء فى الحكم المطعون فيه من استناد إلى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات فى تعليقها على المادة ٢١ بقولها «إن اللجنة قدرت سفر خمسين كيلومتر فى الأحوال العادية فى مصر مع وسائل المواصلات الممكنة تستهلك غالباً النصف الأول من النهار ولا يمكن القيام فى النصف الآخر بعمل مجد» وقول الحكم المطعون فيه «إن المشرع قد دل بهذا على أن ميعاد المسافة لا يضاف إلى الميعاد الأصلى المقرر فى القانون إلا إذا اقتضى الأمر سفراً بين بلدين ومن ثم يكون مراد الشارع فى المادة ٢١ مرافعات بكلمة الانتقال أنه السفر ويكون مراده بكلمة المكان أنه البلد أو المدينة» وهذا الذى انتهى اليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك بأن علة إضافة ميعاد المسافة هو

تحقيق المساواة بين المتخاصمين بمنح من يبعد موطنه عن المكان الذى يتعين فيه الحضور أو اتخاذ إجراء فيه ميعاداً يستنفده فى قطع هذه المسافة حتى لا يضيع عليه جزء من ميعاده الأصلى فى الأسفار وحتى لا يمتاز خصم يقيم فى ذات البلدة المراد اتخاذ الإجراء فيها على آخر لا يقيم فيها — لما كان ذلك فان هذه العلة تنتفى عند ما يكون المتخاصمان مقيمين فى ذات الجهة المراد اتخاذ الإجراء فيها كما تنتفى بالنسبة للمسافات داخل مدينتين متى احتسبت مسافة السفر بينهما .

« وحيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ٨٤ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت ومحمود القاضى المستشارين) .

٢٤٢

٢٣ أبريل سنة ١٩٥٩

تنفيذ عقارى « قاضى البيوع » اختصاصه . قضاء مستعجل . استئناف . حراسة . تنوع اختصاص قاضى البيوع بحسب قيمة العقارات التى يجرى بيعها . م٦١٢ مرافعات . كونه قاضياً جزئياً تارة وتمثيله المحكمة الابتدائية تارة أخرى . حلوله محلها فى البيوع الخاضعة لها بما فى ذلك ممارسة الاختصاصات الأخرى المتصلة بالتنفيذ على العقار ، منها اختصاصه بعزل المدين من الحراسة على العقارات التى يجرى بيعها أو تحديد سلطته بصفته قاضياً للأمور المستعجلة . إضفاء هذا الوصف عليه لا يجعل منه قاضياً للأمور المستعجلة يختص بنظر كل المسائل المستعجلة والتى يخشى عليها من فوات الوقت . تخصيصه بالقضاء المستعجل فيما نصت عليه م ٦١٨ مرافعات . ممارسته له بطريق التبعية للتنفيذ على العقار طبقاً للفقرة الأخيرة من م ٤٩ مرافعات . حكم قاضى البيوع بالمحكمة الابتدائية برفض طلب الحراسة . استئنافه لدى محكمة الاستئناف .

المبدأ القانونى

مفاد نص المادة ٦١٢ من قانون المرافعات أن اختصاص قاضى البيوع يتنوع بحسب قيمة العقارات التى يجرى بيعها فهو تارة يكون قاضياً جزئياً وفى تارة أخرى يمثل المحكمة الإبتدائية التى ندبته ويحل محلها فى إجراء البيوع الخاضعة لها بما فى ذلك ممارسة الاختصاصات الأخرى المتصلة بالتنفيذ على العقار والتى نص عليها القانون ومن ذلك ما أوردته المادة ٦١٨ مرافعات من اختصاصه بالحكم بعزل المدين من الحراسة على العقارات التى يجرى بيعها أمامه أو تحديد سلطته وذلك بصفته قاضيا للامور المستعجلة . ولم يقصد المشرع من إضفاء هذا الوصف على قاضى البيوع أن يجعل منه قاضيا للامور المستعجلة مختصا بنظر كل المسائل المستعجلة والتى يخشى عليها من فوات الوقت وإنما أراد تخصيصه بأن يقضى قضاء مستعجلا فيما نصت عليه المادة ٦١٨ من قانون المرافعات يمارس اختصاصه فيه بطريق التبعية للتنفيذ على العقار وبيعه وطبقا لما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ مرافعات ومن ثم فان الحكم الصادر من قاضى البيوع بالمحكمة الابتدائية برفض طلب الحراسة يعتبر بمثابة حكم صادر من المحكمة الابتدائية نفسها ولا سبيل إلى استئنافه أمام نفس المحكمة التى أصدرته بل يرفع الاستئناف عنه لدى محكمة الاستئناف .

المحكمة

« ... حيث إن مبنى الطعن أن قاضى البيوع بنص المادة ٦١٢ مرافعات هو المنتدب فى المحكمة

الابتدائية وأنه يحل محل المحكمة نفسها ولذلك تستأنف أحكامه لدى محكمة الاستئناف شأنه في ذلك شأن قاضي التنظيم وقاضي التحضير . والقول بغير ذلك يؤدى إلى أن أحكامه يستأنف بعضها لدى المحكمة الابتدائية ويستأنف بعضها الآخر لدى محكمة الاستئناف وهو تناقض غير سائغ ولا يتفق مع منطق القانون مع أن سلطة قاضي البيوع بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة لا تخرج عن ممارسته للقضاء المستعجل بالتبعية للموضوع مما نصت عليه المادة ٤٩/٥ مرافعات ولذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص محكمة الاستئناف قد أخطأ في تطبيق القانون فضلا عن قصوره في التسبيب بعدم الرد على وجهة نظرها .

« وحيث إن القانون ينص فى المادة ٦١٢ مرافعات على أن التنفيذ على العقار يجرى بالمحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية التي يقع في دائرتها تبعاً لقيمته ويجرى البيع أمام القاضي المنتدب للبيوع في المحكمة الابتدائية أو أمام قاضي محكمة المواد الجزئية . فدل بهذا على أن اختصاص قاضي البيوع يتنوع بحسب قيمة العقارات التي يجرى بيعها فهو تارة يكون قاضيـاً جزئياً وفي تارة أخرى يمثل المحكمة الابتدائية الذي ندبته ويحل محلها فى إجراء البيوع الخاضعة لها بما في ذلك ممارسة الاختصاصات الأخرى المتصلة بالتنفيذ على العقار والتي نص عليها القانون ومن ذلك ما أوردته المادة ٦١٨ مرافعات من اختصاصه بالحكم بعزل المدين من حراسة على العقارات التي يجرى بيعها أمامه أو تحديد سلطته وذلك بصفته قاضياً للأمور المستعجلة .

« وحيث إن المشرع لم يقصد من إضفاء هذا الوصف على قاضي البيوع فى المادة ٦١٨ مرافعات أن يجعل من قاضي البيوع قاضياً للأمور المستعجلة مختصاً بنظر كل المسائل المستعجلة والتي يخشى عليها من فوات الوقت طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٤٩ مرافعات وإنما أراد تخصيصه بأن يقضى قضاء مستعجلا فيما نصت عليه المادة ٦١٨ مرافعات يمارس اختصاصه فيه بطريق التبعية للتنفيذ على العقار وبيعه طبقاً لما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ مرافعات التي تجعل لمحكمة الموضوع اختصاصاً في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ وفى المسائل المستعجلة إذا رفعت لها بطريق التبعية — ولما كان ذلك فان الحكم الصادر من قاضي البيوع برفض طلب الحراسة يعتبر بمثابة حكم صادر من المحكمة الابتدائية نفسها ولا سبيل إلى استئنافه أمام نفس المحكمة التي أصدرته بل يرفع الاستئناف عنه لدى محكمة الاستئناف طبقاً لما تنص عليه المادة ٥٣ مرافعات ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص محكمة استئناف المنصورة بنظر استئناف الحكم الصادر من قاضي البيوع بمحكمة المنصورة الابتدائية قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه » .

(القضية رقم ٨٢ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفراني سالم والحسيني العوضي وعبد السلام بلبع ومحمود القاضي المستشارين) .

٢٤٣

٣٠ أبريل سنة ١٩٥٩

استئناف « إجراءات رفع الاستئناف » أوامر الأداء « الطعن فيها » « استئناف الحكم الصادر في المعارضة » . إيجاب قانون المرافعات م ٨٥٥ منه الفصل فى المعارضة فى أمر الأداء على وجه السرعة . وجوب رفع استئناف الحكم الصادر فى هذه المعارضة بتكليف بالحضور لا بعريضة . م ١١٨ و ٤٠٥/٢،٤ معدلة مرافعات .

المبدأ القانوني

المعارضة فى أمر الأداء يحكم فيها على وجه

السرعة طبقا لما تنص عليه المادة ٨٥٥ مرافعات فيسرى على أى حكم يصدر فيها وبغض النظر عن الطلبات فيها ما يسرى على الدعاوى المبينة فى المادة ١١٨ مرافعات من وجوب رفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها بطريق التكليف بالحضور عملا بحكم الفقرتين الثانية والرابعة من المادة ٤٠٥ معدلة من قانون المرافعات — ومن ثم يكون استئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر الأداء وقد رفع بتكليف بالحضور مستكملا لأوضاعه فى هذا الخصوص — ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان الاستئناف متعين النقض لمخالفة القانون .

المحكمة

« . . . حيث إن مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف قد خالفت القانون ذلك أنها جارت المطعون عليه فى دفعه فاعتبرت أن الدعوى المطروحة عليها ليست من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات والتى يتبع فى استئنافها طريق التكليف بالحضور حين أن الدعوى من صميم ما نصت عليه تلك المادة التى أوردت فيما أوردته الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة ، ونصت المادة ٨٥٥ مرافعات على أن دعوى المعارضة فى أمر الأداء يحكم فيها على وجه السرعة . وقد رفع الاستئناف عن حكم صادر فى معارضة فى أمر أداء مما يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ولذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان الاستئناف المرفوع بتكليف بالحضور قد خالف القانون .

« وحيث إن قانون المرافعات ينص فى المادة ١١٨ على أن الدعاوى المستعجلة ودعاوى شهر الإفلاس والدعاوى البحرية متى كانت السفينة فى الميناء ودعاوى السندات الإذنية والكمبيالات وكل الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة ودعاوى التماس إعادة النظر جميعها تقدم مباشرة إلى المحكمة دون عرضها على التحضير ودون اتباع أحكام المادة ٤٠٦ مكرر وما بعدها — كما تنص المادة ٤٠٥ مرافعات معدلة فى فقرتيها الثانية والرابعة على أن الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ يرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى وإذا لم يحصل الاستئناف على الوجه المتقدم كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه — لما كان ذلك ، وكانت المعارضة فى أمر الأداء يحكم فيها على وجه السرعة طبقاً لما تنص عليه المادة ٨٥٥ مرافعات فيسرى على أى حكم يصدر فيها وبغض النظر عن الطلبات فيها ما يسرى على الدعاوى المبينة فى المادة ١١٨ مرافعات من وجوب رفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها بطريق التكليف بالحضور عملا بحكم الفقرتين الثانية والرابعة من المادة ٤٩٥ معدلة من قانون المرافعات ومن ثم يكون استئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر الأداء وقد رفع بتكليف بالحضور مستكملا لأوضاعه فى هذا الخصوص ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان الاستئناف متعين النقض لمخالفة القانون » .

(القضية رقم ١٠٦ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى وعبد السلام بلبع ومحمود القاضى المستشارين) .

٢٤٤

٣٠ أبريل سنة ١٩٥٩

أ — وقف « الاستحقاق فيه » . إطلاق الاستحقاق فى الوقف ينصرف إلى غلة الوقف ومنافعه ، حصة أو سهما

أو مرتباً أو منفعة . نصوص ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ لم يرد فيها مايشير الى أن المستحق هو من شرط له الواقف نصيباً فى الغلة دون صاحب السهم أوالمرتب أو المنفعة . إعتبار كل هؤلاء مستحقين وانطباق حكم م ٣ من ق ٣ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف عليهم . اعتبار الحكم المشروط له السكنى صاحب حق فى الغلة ومستحق فى الوقف . لا خطأ .

ب — الوقف على معينين بالاسم أو الوصف دون تحديد نصيب كل منهم . الاستحقاق بينهم يكون بالتساوى .

المبادىء القانونية

١ — الاستحقاق فى الوقف متى أطلق فانه ينصرف الى استحقاق غلة الوقف ومنافعه يستوى فى ذلك أن يكون حصة أو سهماً أو مرتباً دائماً أو مؤقتاً أو منفعة . ولم يرد فى نصوص القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف ما يشير الى أن المشرع حدد معنى « المستحق » بأن من شرط له الوقف نصيباً فى الغلة دون صاحب السهم أو المرتب أو المنفعة ، ومن ثم يعتبر كل هؤلاء مستحقين وينطبق عليهم حكم المادة ٣ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف التى نصت على أنه يؤول الملك فيما ينتهى فيه الوقف للمستحقين الحاليين كل بقدر نصيبه فيه — والتى ورد فى المذكرة التفسيرية عنها أن المشرع قصد بكلمة المستحق كل من شرط له الواقف نصيباً فى الغلة أو سهماً أو مرتباً دائماً أو مؤقتاً — وإذ كانت المطعون عليها الأولى مشروطا لها السكنى فاعتبرها الحكم المطعون فيه صاحبة حق فى الغلة وبالتالى مستحقة فى الوقف ، فإنه لا يكون قد أخطأ القانون — ولا يغير من هذا النظر ما يتمسك به الطاعن من أن كتاب الوقف لم يعتبرها موقوفاً عليها السكنى ذلك أنه وقد أصبح للمشروط له السكنى بمقتضى المادة ٣١ من قانون الوقف حق الاستغلال فإنه يعتبر موقوفاً عليه وصاحب حق و نصيب فى المنفعة .

٢ — إذا وقف الواقف على معينين بالإسم أو بالوصف ولم يحدد نصيب كل منهم فإن الاستحقاق بينهم يكون بالتساوى .

المحكمة

« . . . من حيث إن الطعن أقيم على سببين يتحصل أولهما في أن الحكم أخطأ تطبيق القانون وتأويله من ثلاثة وجوه — أولها — أنه أسبغ على المطعون عليها الأولى صفة المستحق فى الوقف فى حين أن هذا الوصف لا يثبت ولا يطلق إلا على من شرط له الواقف نصيباً في الغلة وأن أصحاب السهام والمرتبات سواء كانت دائمة أو مؤقتة لا يسمون مستحقين ولا يعتبر نصيبهم استحقاقا فى نظر قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وأنهم أضعف مركزاً من المستحقين وأن كلمة المستحق الواردة فى نص المادة ٣ من قانون إنهاء الوقف رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ يجب أن تفسر فى ضوء ما يعنيه قانون الوقف لأن القانون العام الواجب الرجوع إليه عند تطبيق قانون الإنهاء أو تفسيره وأن المطعون عليها الأولى وقد شرط لها الواقف السكنى فى المنزل الموقوف على الطاعن مدة حياتها فقط وهى بذلك لا تعتبر ولا تسمى موقوفا عليها للسكنى ولا يزيد حقها من حيث طبيعته ومداه وما يترتب عليه من أثر على حق صاحب المرتب الموقوف فضلا عن أنه يبين من كتاب الوقف أن غرض الواقف انصرف إلى استقلال ابنه سند الطاعن بالوقف جميعه أطياناً ومنزلا ولم يجعل للمطعون

عليها الأولى سوى حق السكنى فى المنزل مدة حياتها .

« ومن حيث إن هذا النعى مردود . ذلك أنه ورد فى هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه ما يلى: « وهذه الشبهة مردودة بما ورد فى الحكم — الملتمس فيه — من أن من له السكنى له حق الاستغلال وهو على كلا الحالين مستحق فى الوقف وعند انهائه بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وجب افراز نصيب له بقدر حقه فى الاستحقاق » وهذا الذى انتهى إليه الحكم صحيح فى القانون ذلك أن استحقاق فى الوقف متى أطلق فانه ينصرف إلى استحقاق غلة الوقف ومنافعه يستوى فى ذلك أن يكون حصة أو سهما أو مرتباً دائماً أو مؤقتاً أو منفعة ولم يرد فى نصوص القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف ما يشير إلى أن المشرع حدد معنى « المستحق » بأنه من شرط له الواقف نصيباً فى الغلة دون صاحب السهم أو المرتب أو المنفعة ونتيجة لذلك يعتبر كل هؤلاء مستحقين وينطبق عليهم حكم المادة ٣ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٥٢ بانهاء الوقف التى نصت على أنه يؤول الملك فيما ينتهى فيه الوقف للمستحقين الحاليين كل بقدر نصيبه فيه والتى ورد فى المذكرة التفسيرية عنها أن المشرع قصد بكلمة « المستحق » كل من شرط له الواقف نصيباً فى الغلة أو سهماً أو مرتباً دائماً أو مؤقتاً — وعلى ذلك لا يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ اعتبر الحكم المطعون عليها الأولى صاحبة حق فى الغلة وبالتالى مستحقة فى الوقف ولا يغير من هذا النظر ما يتمسك به الطاعن من أن كتاب الوقف اعتبر المطعون عليها الأولى مشروطاً لها السكنى لا موقوفاً عليها السكنى ذلك أنه وقد أصبح للمشروط له السكنى بمقتضى المادة ٣١ من قانون الوقف حق الاستغلال فانه يعتبر موقوفاً عليه وصاحب حق ونصيب فى المنفعة أما ما ينعاه الطاعن على الحكم فى خصوص نقض غرض الواقف عند إنشاء وقفه فلا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة .

« ومن حيث إن الوجه الثانى من هذا السبب يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ جعل الاستحقاق فى المنزل بالتساوى بين الطاعن والمطعون عليها الأولى قد خالف شرط الواقف كما لو خالف مقتضى العرف والعادة ويقول الطاعن فى بيان ذلك إن الواقف جعل السكنى فى المنزل لزوجته ولابنتيها ولابنه «سند» الطاعن ولم يحدد نصيب كل منهم وأن السكنى تختلف باختلاف ظروف الساكن وأحواله المالية والاجتماعية وتخضع لحكم العادة والعرف وأن المنزل الموقوف دور واحد يتكون من ست غرف يكفى المطعون عليها الأولى حجرة واحدة لأنها لم تتزوج أما الطاعن فمتزوج وله ولدان .

« ومن حيث إن هذا النعى مردود بما جاء فى الحكم المطعون فيه من أن « الواقف إذ أطلق فى شأن الاستحقاق فى السكنى بالمنزل فان عبارته تنصرف إلى التسوية بين لينه — المطعون عليها الأولى — وسند — الطاعن» وهذا الذى أورده الحكم مطابق لما نص عليه شرعاً من أن الواقف إذا وقف على معينين بالأسهم أو بالوصف ولم يحدد نصيب كل منهم فان الاستحقاق بينهم يكون بالتساوى .

« ومن حيث إن الوجه الثالث يتحصل فى أن الحكم إذ قضى للمطعون عليها الأولى باستحقاق نصيب فى الدور الثانى من المنزل قد خالف شرط الواقف ذلك أن كتاب الوقف تضمن التصريح للطاعن بأن ينشىء الدور الثانى ونص على أن هذا

الدور يكون له سواء أنشىء من ماله هو أم من مال الوقف .

« ومن حيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يستند فى قضائه باستحقاق المطعون عليها الأولى فى الدور الثانى من المنزل إلى تعرف شرط الواقف وتفهم اغراضه فى هذا الخصوص وإنما استند فى ذلك إلى أنه بعد بناء الدور الثانى أبدله الطاعن بجزء من حديقة الدور الأرضى الموقوف عليه وعلى المطعون عليها الأولى وأن حكم البدل هو أن يضاف إلى أصل الوقف ويأخذ حكمه وشرطه وقد ورد بالحكم المطعون فيه أن هذا البدل « ثابت من المستند المودع بالملف الابتدائى تحت رقم ١٢ إذ ورد فيه أنه تنفيذاً للقرار الصادر من هيئة التصرفات بمحكمة أسيوط الابتدائية الشرعية فى المادة ١٣٤ لسنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ قد أبدلت الهيئة عن جهة الوقف المشمول بنظر سند لوزة — الطاعن — ووالدته شفيقة إلى حضرة سند افندى لوزة قطعة أرض وهى جزء من الحديقة الموقوفة ومحيطة بمنزل الوقف ومساحة هذا الجزء ٥٣٤ر١١ متراً مربعاً ... وقبلت هيئة المحكمة هذا الدور الثانى لجهة الوقف بدلا من قطعة الأرض المأخوذة من الوقف واستلمت الهيئة مبانى الدور الثانى لتكون ضمن وقف لوزة غبريال ليحوزه الوقف ويكون حكمه وشروطه حكم وشروط الوقف المذكور » .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم معيب بالقصور فى التسبيب إذ أغفل الرد على ما أثاره الطاعن من تعريف للمستحق فى حكم المادة ٣ من القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٢ كما أنه خلط بين المشروط له السكنى والموقوف عليه السكنى وأغفل الرد على ما تمسك به الطاعن فى خصوص تحديد نطاق حق السكنى ولم يعن بتعرف شرط الواقف فى شأن الاستحقاق بالنسبة للدور الثانى من المنزل .

« ومن حيث إن هذا النعى مردود — بما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول من سببى الطعن .

« ومن حيث إنه لكل ماتقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ١٢ سنة ٢٧ ق « أحوال شخصية » رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد وعثمان رمزى وابراهيم عثمان يوسف ومحمد زعفرانى سالم وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد إبراهيم الديوانى وعلى إبراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل إسماعيل المستشارين) .

٢٤٥

أول مارس سنة ١٩٥٨

ا — قرار إدارى . فصل أحد رجال البوليس . سبب القرار . حدود رقابة القضاء الإدارى لهذا السبب .

ب — جزاء تأديبى . ثبوت أن التهمة المسندة للموظف قد حفظتها النيابة لعدم كفاية الأدلة . إمكان توقيع الجزاء التأديبى عليه .

المبادىء القانونية

١ — إذا توافر لدى جهة الإدارة الإقتناع بأن رجل الأمن سلك سلوكا معيباً ينطوى على تقصير أو إهمال فى القيام بواجباته ، أو خروج على مقتضيات وظيفتـه ، أو إخلال بكرامتها ، أو بالثقة الواجب توفرها فيها أو فى القائمين بها . ويدعوها إلى عدم الثقة به أو الاطمئنان الى صلاحيته بناء على ذلك للقيام بأعباء وظيفته ، وكان اقتناعها هذا مجرداً عن الميل أو الهوى وموجها لخير الصالح العـام فبنت عليه قرارها بإدانة سلوكه ، ورأت لمصلحة الأمن والنظام إقصاءه عن هذه الوظيفة . واستنبطت هذا كله من وقائع صحيحة ثابتـة فى عيون الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التى خلصت اليها ، فإن قرارها فى هذا الشأن يكون قائماً على سببه ومطابقاً للقانون وحصيناً من الإلغاء . أما تقدير تناسب الجزاء مع الذنب الإدارى فمن الملاءمات التى تنفرد بتقديرها بما لا معقب عليها فيها ، والتى تخرج عن رقابة القضاء الإدارى .

٢ — إن حفظ تهمة الرشوة قبل المدعى لعدم كفاية الأدلة لا يبرىء سلوكه من الوجهة الإدارية ، ولا يمنع من مؤاخذته تأديبياً وإدانة هذا السلوك ، ولاسيما بعد أن عززت تحريات المباحث فى أزمنة مختلفة ما يحوم حوله من شبهات كانت كافية لدى الإدارة — وهى المسئولة عن الأمن ورجاله — لتكوين عقيدتها واقتناعها بعدم الاطمئنان إلى صلاحيته للاستمرار فى عمله ، وصدرت فى تقديرها هذا عن رغبـة مجردة عن الميل أو الهوى فى رعاية المصلحة العامة . فانتهت الى اقصائه عن وظيفته . مستندة فى ذلك إلى وقائع صحيحة لها وجود مادى ثابت فى الأوراق ، استخلصت منها هذه النتيجة استخلاصاً سائغاً ، يجعل قرارها الصادر بفصله من الخدمة قائماً على سببه ومطابقاً للقانون .

(القضية رقم ١٧٧ سنة ٣ ق) .

٢٤٦

أول مارس سنة ١٩٥٨

ا — قرار إدارى . قرار وكيل وزارة الداخلية بفصل باشجاويش بالبوليس . تسبيبه . الإحالة فى الأسباب إلى مذكرة تنطوى على المبرر الكافى . النعى على القرار ببطلانه من حيث الشكل . فى غير محله .

ب — كادر العمال . فصل العمال الحكوميين الذين يخضعون لأحكامه . وجوب أخذ رأى اللجنة الفنية التى نصت عليها تعليمات المالية . عدم سريان هذا الحكم على من يخضعون لقواعد مغايرة ونظام خاص كنظام هيئات البوليس .

حـ — جزاء تأديبى . التحقيق مع موظف . لا بطلان على إغفال إجراء التحقيق فى شكل معين .

د — جزاء تأديبى . سببه . حدود رقابة القضاء الإدارى فى هذا الشأن .

المبادىء القانونية

١ — إذا ثبت أن قرار وكيل وزارة الداخلية قد صدر بفصل المدعى (وكيل باشجاويش بالبوليس) مستنداً فى تبرير الفصل إلى الأسباب الواردة فى تقرير معاون بوليس المركز (والتى تنطوى على المبرر الكافى للفصل والتى تعززها باقى الأوراق) ، ورأى فى تقديره كفاية الأسباب، فليس فى هذا ما يعيب من ناحية الشكل أو الموضوع قراره القائم على عدم صلاحية المدعى لأن يكون رجل بوليس .

٢ — لا وجه لما يذهب اليه المدعى من أن القرار الصادر من وكيل الوزارة بفصله من وظيفته كوكيل باشجاويش مشوب بعيب شكلى يبطله . هو عدم أخذ رأى اللجنة الفنية التى نصت عليها تعليمات المالية فى شأن فصل العمال من الخدمة بسبب تأديبى ؛ لأن هذا الحكم لا يصدق إلا على عمال اليومية الحكوميين الذين يسرى كادر العمال فى حقهم وحدهم ، والمدعى ليس منهم ؛ إذ أنه يخضع فى هذا الشأن لقواعد مغايرة ونظام خاص هو نظام هيئات البوليس .

٣ — إن القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة والمرسوم الصادر فى ٨ من يناير سنة ١٩٥٣ باللائحة التنفيذية لهذا القانون لم يقررا جزاء البطلان على إغفال إجراء التحقيق فى شكل معين .

٤ — إذا استند القرار التأديبى إلى وقائع مادية صحيحة لها وجود ثابت فعلا بالأوراق وهى وقائع لها دلالتها فى تقدير سلوك الموظف الذى وقع عليه الجزاء ، وقد استخلصت منها السلطة الإدارية المختصة عقيدتها واقتناعها بعدم صلاحيته للاستمرار فى الخدمة — كرجل بوليس — استخلاصاً سائغاً سليما يبرر النتيجة التى انتهت اليها فى شأنه وهى الفصل ، فإن قرارها — والحالة هذه — يكون قائما على سببه ومطابقاً للقانون ، دون أن تكون للقضاء الإدارى رقابة على تقدير مدى عدم الصلاحية هذه ، أو تناسبها مع التصرفات المأخوذة عليه ؛ إذ أن هذا من الملاءمات التى تنفرد الإدارة بتقديرها بما لا معقب عليها فى ذلك ، والتى تخرج عن رقابة القضاء الإدارى .

(القضية رقم ١٧٨ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٤٧

أول مارس سنة ١٩٥٨

ا — موظف . انقطاعه من العمل بدون إذن خمسة عشر يوما متتالية . عدم تقديم أسباب تبرر الانقطاع

أو تقديم أسباب رفضتها الإدارة . اعتبار خدمته منتهية بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ انقطاعه عن العمل .

ب — موظف . نقله . تراخيه فى تسلم عمله الجديد مدة خمسة عشر يوما بغير عذر مقبول . فصله . قيام القرار على سبب مطابق للقانون .

حـ — سبب جديد . عدم تقيد المحكمة الإدارية العليا بطلبات هيئة المفوضين أو الأسباب التى تبديها فى الطعن . عدم إعمال هذه القاعدة بالنسبة للطلبات المستقلة وغير المرتبطة بالطلب الذى اقتصر عليه طعن هيئة المفوضين .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ١١٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة تنص على أن « يعتبر الموظف مستقيلا فى الحالتين الآتيتين: (١) إذا انقطع عن عمله بدون إذن خمسة عشر يوماً متتالية ، ولو كان الانقطاع عقب إجازة مرض مرخص له فيها ، ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن انقطاعه كان لعذر مقبول ، وفى هذه الحالة يجوز لوكيل الوزارة المختص أن يقرر عدم حرمانه من مرتبه عن مدة الإنقطاع . (٢) ... وفى الحالة الأولى اذا لم يقدم الموظف أسباباً تبرر الانقطاع ، أو قدم هذه الأسباب ورفضت ، اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ انقطاعه عن العمل ... » . ومفاد هذه المادة أن خدمة الموظف الخاضع لحكمها تنتهى ، بما يعتبر استقالة ضمنية أو جزاء فى حكمها غايته المصلحة العامة . فى حالتين : إحداهما أن ينقطع عن عمله لمدة تستطيل إلى خمسة عشر يوما متعاقبة أى غير متقطعة . وهى المدة التى عد المشرع انقضاءها فى هذه الحالة قرينة على اعتزال الموظف العمل ، ولو كان هذا الانقطاع عقب إجازة من أى نوع كانت عارضة أو اعتيادية أو مرضية مرخص له فيها ؛ إذ تنص المادة ٥٧ من القانون المشار إليه على أنه « لا يجوز لأى موظف أن ينقطع عن عمله إلا لمدة معينة فى الحدود المسموح بها لمنح الاجازات » . فمجاوزة مدة الإجازة المرخص فيها فى الحدود المسموح بها — شأنه شأن الإنقطاع عن العمل بدون إجازة مرخص فيها — يقيم قرينة ترك العمل للإستقالة ، وإنما ترتفع هذه القرينة إذا انتفى الافتراض القائمة عليه ، بتقديم الموظف خلال الخمسة عشر يوما التالية . لا بعد ذلك ، ما يثبت أن انقطاعه كان لعذر مقبول تقدره جهة الإدارة ، وفى هذه الحالة يجوز لوكيل الوزارة المختص أن يقرر عدم حرمانه من مرتبه عن مدة الإنقطاع ، فإذا لم يقدم الموظف أسبابا تبرر الإنقطاع . أو قدم أسبابا رفضتها الإدارة اعتبرت خدمته منتهية بأثر رجعى يرتد إلى تاريخ إنقطاعه عن العمل .

٢ — متى ثبت أن الموظف لم ينفذ الأمر الصادر بنقله ، ولم يقم بتسلم عمله الجديد فى الجهة المنقول اليها ، واستمر على ذلك مدة خمسة عشر يوماً ولم يقدم عذراً مقبولا ، فان هذه الوقائع تكون ركن السبب فى القرار الصادر بفصله من الخدمة . ومادام لها أصل ثابت بالأوراق ، فان القرار المذكور المستند إلى المادة ١١٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ، والصادر ممن يملكه فى حدود اختصاصه ، إذا استخلص النتيجة

التى انتهى اليها استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا أو قانونا يكون قد قام على سببه وجاء مطابقا للقانون . وليس يغنى عن ذلك إرسال الموظف كتاباً إلى رئيسه يبدى فيه استعداده لتنفيذ قرار نقله ، دون أن يقوم من جانبه بأى عمل إيجابى لتنفيذ هذا النقل بالفعل — فهذا الكتاب يدل على إمعانه فى موقفه السلبى من قرار النقل .

٣ — إن الطعن أمام المحكمة العليا يفتح الباب أمامها لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون ، ثم تنزل حكمه فى المنازعة على الوجه الصحيح غير مقيدة بطلبات هيئة مفوضى الدولة أو الأسباب التى تبديها ، إلا أن هذا الاثر لايمتد إلى المنازعات المستقلة وغير المرتبطة بالطلب الذى اقتصر عليه طعن هيئة مفوضى الدولة .

(القضية رقم ٤٧٧ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٤٨

أول مارس سنة ١٩٥٨

ا — جزاء تأديبى . إلفات النظر لا يعتبر عقوبة تأديبية . عدم اختصاص القضاء الإدارى بطلب إلغاء القرار الصادر بإلفات نظر الموظف .

ب — جزاء تأديبى سببه . حدود رقابة القضاء الإدارى له .

المبادىء القانونية

١ — إن الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على الموظفين المعينين على وظائف دائمة قد عددتها المادة ٨٤ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ، ولم تورد من بينها إلفات النظر ، الذى لايعدو فى حقيقته أن يكون مجرد إجراء مصلحى لتحذير الموظف وتوجيهه فى عمله ، دون أن يترتب عليه إحداث أثر فى مركزه القانونى ؛ ومن ثم فان هذا الإلفات لايعد عقوبة إدارية تأديبية ، وبهذا الوصف لايدخل طلب إلغائه فى ولاية القضاء الإدارى المحددة فى المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والمادة الثانية من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

٢ — سبب القرار التأديبى بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الاعمال المحرمة عليه . فكل موظف يخالف الواجبات التى تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة ، أو أوامر الرؤساء الصادرة فى حدود القانون ، أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته المنوط به تأديتها بنفسه بدقة وأمانة . إنما يرتكب ذنباً إدارياً هو سبب القرار يسوغ تأديبه ، فتتجه إرادة الإدارة الى انشاء أثر قانونى فى حقه ، هو توقيع جزاء عليه بحسب الشكل والاوضاع المقررة قانوناً ، وفى حدود النصاب المقرر. فاذا توافر لدى الجهة الادارية المختصة الاقتناع بأن الموظف سلك سلوكا معيباً ينطوى على تقصير أو إهمال فى القيام بعمله أو أداء واجباته أو خروج على مقتضيات وظيفته أو إخلال بكرامتها أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها ، وكان اقتناعها هذا لوجه المصلحة العامة مجرداً عن الميل

أو الهوى، فبنت عليه قرارها بإدانة سلوكه، واستنبطت هذا من وقائع صحيحة ثابتة فى عيون الاوراق مؤدية الى النتيجة التى خلصت إليها ، فإن قرارها فى هذا الشأن يكون قائماً على سببه ومطابقا للقانون وحصينا من الإلغاء.

(القضية رقم ٤٧٨ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٤٩

أول مارس سنة ١٩٥٨

اختصاص . القضاء الإدارى فى مصر ذو اختصاص محدد بنص القانون . قرارات نقل وندب الموظفين ليست مما يدخل فى اختصاصه إلا إذا حلت فى طياتها قراراً مما يختص به . مثال .

المبدأ القانونى

إن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى هو اختصاص محدد بما نص عليه فى القانون . ويبين من مراجعة الفقرات ٣ و ٤ و ٥ من المادة ٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم مجلس الدولة التى حددت اختصاصه فى الغاء القرارات الادارية الصادرة فى شأن الموظفين ، أن قرارات النقل والندب ليست من بينها . وغنى عن البيان أن هذه القرارات لا يخرج طلب إلغائها عن اختصاص المجلس الا اذا كانت إرادة الإدارة قد اتجهت الى إحداث الاثر القانونى بالنقل أو الندب فقط ، أما اذا كان القرار ، وإن صيغ فى الظاهر بعبارات النقل أو الندب ، يحمل فى طياته قراراً مما يختص المجلس بطلب الغائه ، كما لو كان فى حقيقته تعييناً أو تأديباً ، فان المجلس عندئذ يختص بطلب الغاء مثل هذا القرار إذ العبرة بالمعانى وبما اتجهت إرادة الادارة الى احداثه من آثار قانونية . بصرف النظر عن العبارات المستعملة فى صياغة القرار .

(القضيه رقم ٦٢١ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٥٠

٨ مارس سنة ١٩٥٨

موظف . مستخدم . وقفه عن العمل . الأصل هو حرمانه من ماهيته طوال مدة الوقف والاستثناء هو جواز صرفها كلها أو بعضها حسب قرار مجلس التأديب أو الرئيس المختص إن لم تكن ثمة محاكمة تأديبية . البند (٥) من تعليمات المالية رقم (٨) فى أول يونيه سنة ١٩١٢ . نصه على أن رئيس المصلحة يصرف للعامل المؤقت أو الخارج عن هيئة العمال مرتبه عن مدة الوقف إذا اتضحت براءته من الجرم الذى سبق إسناده اليه . ليس فى هذا النص خروج على أصل القاعدة السالف إيرادها .

المبدأ القانونى

الأصل هو حرمان الموظف أو المستخدم الموقوف عن العمل من ماهيته طوال مدة الوقف ، والاستثناء هو جواز صرفها كلها أو بعضها حسبما يقرره مجلس التأديب ، أو الرئيس المختص ان لم يكن ثمة محاكمة تأديبية ، وذلك فى كل حالة بحسب ظروفها والبند (٥) من تعليمات المالية رقم (٨) الصادرة فى أول يونيه سنة ١٩١٢ ، إذ نص على أن العامل المؤقت أو الخارج عن هيئة العمال الذى أوقف عن عمله — بسبب ارتكابه جرماً موجباً للرفت — يصرف اليه مرتبه عن مدة الوقف المؤقت اذا اتضح بعد التحقيق براءته مما أسند اليه ، وأن الترخيص بصرف ماهية

العامل المؤقت يصدر من رئيس المصلحة التابع لها — قد ردد أصل القاعدة السالف إيرادها، والحكمة ظاهرة فى ترك تقدير صرف المرتب كله أو بعضه أو عدم صرفه إلى رئيس المصلحة فى كل حالة على حدة وبحسب ظروفها. فالبراءة لعدم الصحة أو لعدم الجناية تختلف عن البراءة لعدم كفاية الأدلة أو لبطلان القبض والتفتيش فى هذا التقدير، والبراءة من التهمة الجنائية لا تستتبع حتما عدم المؤاخذة الإدارية. وليس من شك فى أن السلطة التأديبية — أى رئيس المصلحة — تصدر قرارها فى صرف المرتب أو عدم صرفه على مقتضى هذه الاعتبارات؛ ومن ثم يكون القرار الصادر من مدير مصلحة السكك الحديدية بحرمان المدعى، وهو عامل باليومية، من أجره عن مدة وقفه قد صدر ممن يملكه.

(القضية رقم ١٦٤٥ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٥١

٨ مارس سنة ١٩٥٨

بدل التخصص . عدم منحه لمهندسى الدرجة السابعة .

المبدأ القانونى

إن القواعد المتعلقة ببدل التخصص للمهندسين إنما تستمد وجودها من تشريع خاص . قصد أن لا يمنح هذا البدل إلا لطائفة المهندسين المشتغلين بأعمال هندسية بحتة والحاصلين على شهادة جامعية أو ما يعادلها وهى ما تؤهل للتعيين فى الدرجة السادسة، أو الحاصلين على لقب مهندس . وقد نص القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٠ على أن منح بدل التخصص لمن حددهم القانون يكون وفقاً للفئات التى أقرها مجلس الوزراء بتاريخ ٣ من يوليه سنة ١٩٤٩ . وهذا القرار لم يحدد فئة بدل تخصص إلا لمن كان من المهندسين فى الدرجة السادسة فما يعلوها، وجاء القرار خلواً من فئة بدل لمهندسى الدرجة السابعة، لعدم توفر علة تقريره فى نظر مجلس الوزراء بالنسبة لهذه الطائفة من المهندسين . فاذا ثبت أن المدعى لم يعتبر مهندساً بالدرجة السادسة إلا بعد تسوية حالته بالتطبيق للقواعد الوارد ذكرها فى قرارات مجلس الوزراء الصادرة فى أول يوليه و ٢ و ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥١، فانه لا يستحق بدل التخصص إلا من تاريخ وضعه فى الدرجة السادسة المحدد فئة البدل المخصص لها فى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣ من يوليه سنة ١٩٤٩ .

(القضية رقم ١٦٧٥ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٥٢

٨ مارس سنة ١٩٥٨

ا — عمال الجيش البريطانى . ترخص الإدارة فى تكليفهم القيام بأعمال تتفق وحرفهم الأصلية، أو تدانيها، أو حتى تغايرها حسب مقتضيات الأحوال . عدم استحقاقه إلا الأجر الذى يتفق والعمل المناط به .

ب — عمال الجيش البريطانى . كيفية إثبات أدائهم للامتحان .

المبادىء القانونية

١ — للجهة الإدارية طبقاً لأحكام كادر عمال القناة — أن تترخص فى تكليف عمال الجيش البريطانى أن يقوموا، إما بأعمال تتفق

وحرفهم الأصلية بالجيش البريطانى ، وإما بأعمال تدانيها بقدر المستطاع ، أو حتى بأعمال أخرى مغايرة لحرفهم الأصلية حسب مقتضيات الأحوال — فإذا أفصحت الجهة الإدارية عن إرادتها فى هذا الخصوص ، وقررت تعيين المطعون عليه «خادماً» بمدارسها، فإنه لا يستحق من الأجر إلا ما يتفق والعمل الذى نيط به . أو قام به فعلا ، ولو كان يعمل بالجيش البريطانى «طاهياً» .

٢ — متى كان المدعى قد استند على أدائه الامتحان قبل التعيين بكتاب وقعته إحدى المراقبات المساعدات باستراحة المفتشات التى عين بها ، بنى عليه أنه اجتاز هذا الامتحان فإن هـذا لا يصلح سنداً للتدليل على تمام الامتحان ، إذ من المقرر أنه لا عبرة بمثل هذه الموافقة اللاحقة فى التدليل على حصول الاختبار عند تعيينه باستراحة المفتشات ، مادامت أوراق الملف خالية من الأسانيد الكتابية التى تثبت حصول هذا الامتحان أمام اللجنة المختصة ونجاح المدعى فيه .

(القضية رقم ١٧٢١ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٥٣

٨ مارس سنة ١٩٥٨

عمال الجيش البريطانى . القواعد التنظيمية التى وضعتها اللجنة المكلفة باعادة توزيعهم على المصالح . لا مانع من أن تعيد الإدارة النظر فى توزيع العمل حتى بعد تاريخ نفاذ هذه القواعد . نفاذ هذه القواعد نفاذاً لا تبديل فيه إنما يصدق على ما تعلق منها بتعيين أفراد هذه الطائفة من العمال وتحديد درجاتهم وأجورهم .

المبدأ القانونى

إن نفاذ القواعد التنظيمية العامة التى وضعتها اللجنة المعهود إليها بإعادة توزيع عمال الجيش البريطانى على المصالح الحكومية بحسب حرفهم ووفق مقتضيات العمل فيها لا يمنع من إعادة النظر فى هذا التوزيع حتى بعد تاريخ نفاذ هذه القواعد ، لأن نفاذها نفاذاً لا تبديل فيه إنما يصدق على القواعد التى تحكم تعيين أفراد هذه الطائفة من العمال وتحديد درجاتهم وأجورهم ، باعتبار أنه لا يجوز منحهم أجوراً تزيد على ما حددته لهم هذه القواعد تبعاً لفئاتهم وحرفهم ، ولا ينصرف عقلا إلى كيفية توزيعهم على هذه المصالح ؛ إذ أن هذا التوزيع قابل لإعادة النظر فيه تبعاً لمقتضيات العمل فى المرافق المختلفة ، والعلة فى ذلك أن التوزيع كان قد جرى بصورة عاجلة قصد منها إلى إسعاف المعينين وغوثهم ، لا إلى تحرى حاجة المصالح الحقيقية إلى خدمات هؤلاء العمال .

(القضية رقم ١٧٧٢ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٥٤

٨ مارس سنة ١٩٥٨

ا — دعوى . تكييفها . طلب المدعى الحكم بأحقيته فى الترقية إلى الدرجة التالية . استخلاص المحكمة من ظروف الحال أنه لا يهدف بها إلى إلغاء قرار معين تضمن تخطيه فى الترقية بل يرمى إلى تسوية حالته بمنحه هذه الدرجة كمكافأة تشجيعية أسوة بزملائه دون طلب إلغاء ترقيتهم . عدم اعتبار الدعوى من دعاوى الإلغاء . عدم تقيدها بميعاد الستين يوما .

ب — ترقية . ترقية بعض رجال الأمن على سبيل المنحة لما أظهروه من بسالة فى عمل معين . عدم وضع الجهة الإدارية قاعدة تنظيمية يتعين التزامها بالنسبة إلى كل من توافرت فيه شروطها . ترخصها فى تقدير من ترى استحقاقه وتعيين شخصه .

المبادىء القانونية

١ — متى ثبت أن المدعى وإن طلب

الحكم بأحقيته فى الترقية إلى درجة أومباشى وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية مع تقرير استحقاقه لصرف مرتب شهر علاوة على مرتبه العادى ، إلا أنه لا يهدف بهذا إلى إلغاء قرار معين تضمن تخطيه فى الترقية إلى درجة أومباشى أو قضى بحرمانه من مرتب شهر ، وإنما يرمى الى تسوية حالته فى صدد منح مكافآت تشجيعية أسوة بزملائه ممن نالوا هذه المكافآت تقديراً لجهودهم فى حوادث معينة تهم الأمن العام وقياساً على هؤلاء الزملاء أخذاً بالقاعدة التى طبقت فى حقهم ، دون طلب الغاء ترقية أى منهم أو حرمانه من المنحة التى ظفر بها ، وبهذه المثابة فإن طلبه — والحالة هذه — لا يخضع لميعاد الستين يوماً المقررة فى شأن دعوى الإلغاء .

٢ — متى ثبت أن الترقيات والمكافآت التى يطالب المدعى بنصيب فيها ليست حقاً بل منحة ، فإن الإدارة التى قررت منحها تترخص فى تقدير مجهود من ترى استحقاقه لها وتعيين شخصه . وهى مع ذلك لم تضع لهذا قاعدة تنظيمية يتعين عليها التزامها بالنسبة الى كل من توافرت فيه شروطها حتى يمكن أن يترتب عليها مركز قانونى حتمى لكل من استوفى هذه الشروط ، بل وضعت كشوفا اسمية تضمنت أشخاصاً بذواتهم . وجعلت استحقاق هذه الترقيات والمكافآت منوطاً بضروب الهمة وأعمال البسالة التى أبداها أفراد القوة التى اشتركت فى عمل معين من أعمال الأمن والتى تنفرد هى بتقدير مداها وأثرها .

(القضية رقم ٥٧٨ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٥٥

٨ مارس سنة ١٩٥٨

ا — ميعاد الستين يوما . قطعه . رفع الدعوى الإدارية أمام محكمة غير مختصة يقطع هذا الميعاد ، كما يقطع التقادم . بقاء هذا الأثر قائماً حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص .

ب — جزاء تأديبى . سببه .

حـ — جزاء تأديبى . تبرئة الموظف جنائياً من التهمة المسندة إليه . استناد البراءة إلى عدم كفاية الأدلة . إمكان محاكمته تأديبياً من أجل هذه التهمة عينها .

ء — جزاء تأديبى . إدانة تمورجى بوزارة الصحة جنائياً فى تهمة مزاولته مهنة الطب بدون ترخيص . فصله من الخدمة تأديبياً . قيام قرار الفصل على سبب قانونى .

هـ — لجنة شئون الموظفين . تظلم من قرار فصل مستخدم خارج الهيئة . لا إلزام على اللجنة بأن تستدعى المستخدم المتظلم أو تجرى تحقيقاً مادامت ترى أن العناصر الثابتة بالأوراق كافية لاتخاذ قرارها .

المبادىء القانونية

١ — ان المادة ٣٨٣ من القانون المدنى نصت على أن « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة ، وبالتنبيه ، وبالحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى » ، وقد رتب المشرع المدنى بهذا النص الصريح على المطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة ، أثراً فى قطع التقادم ، حتى لا يحول رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة من جراء غلط مغتفر أو خلاف فى الرأى القضائى — بغير خطأ من صاحب الشأن حول تعيين المحكمة المختصة — دون تحقق أثرها فى قطع التقادم

بخلاف مايقع فى حالة البطلان المتعلق بالشكل أو حالة ترك الخصومة أو سقوطها . فالحكم بعدم الاختصاص لا يمحو أثر المطالبة القضائية فى قطع التقادم . واذا كانت روابط القانون العام تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون الخاص التى وضعت قواعد القانون المدنى لتحكمها — وكانت هذه الأخيرة لا تطبق وجوباً على روابط القانون العام الا اذا وجد نص يقضى بذلك فان القضاء الإدارى ، وان كان لا يلتزم فى حالة عدم وجود مثل هذا النص بتطبيق القواعد المدنية حتما وكما هى ، بل تكون له حريته واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام بما يتلاءم مع طبيعتها ، وبما يكون أوفق لحسن سير المرافق العامة ، الا أنه يملك الأخذ من القواعد المذكورة بما يتفق وهذه الفكرة . واذا كانت هذه المحكمة سبق أن قضت بأنه يقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم الطلب أو التظلم الذى يوجهه الموظف الى السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه طالباً أداءه . وبأن طلب المساعدة القضائية للدعوى التى يزمع صاحب الشأن رفعها على الإدارة له ذات الأثر فى قطع التقادم أو قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء ، لما ينطوى عليه من دلالة أقوى فى معنى الاستمساك بالحق والمطالبة باقتضائه وأمعن فى طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم فان رفع الدعوى بالفعل الى محكمة غير مختصة أبلغ من هذا كله فى الدلالة على رغبة صاحب الحق فى اقتضائه وتحفزه لذلك ، ومن ثم وجب ترتيب ذات الأثر عليه فى قطع ميعاد رفع الدعوى بطلب الالغاء ، ويظل هذا الأثر قائماً حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص .

٢ — سبب القرار التأديبى — بوجه عام — هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه ، فكل موظف يخالف الواجبات التى تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء الصادره فى حدود القانون ، أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته المنوط به تأديتها بنفسه بدقة وأمانة ، أو يسلك سلوكا معيباً ينطوى على تقصير أو إهمال فى القيام بواجباته أو خروج على مقتضيات وظيفته أو إخلال بكرامتها . أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة وبعد عن مواطن الريب ، إنما يرتكب ذنباً إدارياً هو سبب القرار يسوغ تأديبه ، فتتجه إرادة الادارة إلى إحداث أثر قانونى فى حقه ، هو توقيع جزاء عليه بحسب الشكل والأوضاع المقررة قانوناً وفى حدود النصاب المقرر .

٣ — متى ثبت أن الحكم الصادر من المحكمة الجنائية بتبرئة الموظف المتهم لم يستند إلى عدم صحة الواقعة أو عدم الجناية ، وإنما بنى على الشك وعدم كفاية الأدلة ، فهذا لا يرفع الشبهة عنه نهائياً ، ولا يحول دون محاكمته تأديبياً وإدانة سلوكه الادارى من أجل هذه التهمة عينها على الرغم من حكم البراءة .

٤ — متى ثبت أن المدعى — الذى يعمل بوظيفة تمورجى بوزارة الصحة — قد أدين جنائياً فى تهمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص، فهذا كاف فى ذاته لأن يستوجب المؤاخذة التأديبية ؛ لانطوائه على إخلال بواجبات وظيفته التى تتطلب فى مثله الأمانة فى أخص ما يتصل بالذمة والضمير الانسانى وصحة الجمهور، حتى لا تتعرض حياة المرضى أو أرواحهم للخطر نتيجة الجهل بأصول مهنة الطب وأساليب العلاج، ولتنافره مع مقتضيات هذه الوظيفة التى ما كان يسوغ استغلالها لبعث ثقة زائفة غير مشروعة فى نفوس المرضى ذوى الحاجة، فى حين أنه كان أولى به قبل غيره ؛ بحكم وظيفته واتصاله بمهنة الطب ؛ أن يلتزم حدوده القانونية التى لا تخفى عليه، ويقصر نشاطه فى مساهمته الخيرية إن شاء على الخدمات المسموح بها لأمثاله، فإذا انتهت الادارة من هذا كله الى تكوين اقتناعها بإدانة سلوكه، وبنت على ذلك قرارها بإقصائه عن وظيفته لعدم اطمئنانها الى صلاحيته للاستمرار فى القيام بأعبائها ؛ متوخية بذلك رعاية مصلحة العمل ومصلحة الجمهور معاً، فإن قرارها فى هذا الشأن يكون قائماً على سببه ومطابقا للقانون.

٥ — لا إلزام على لجنة شئون الموظفين عند نظر التظلم المرفوع اليها من مستخدم خارج الهيئة من القرار التأديبى الصادر بفصله بأن تقوم باستدعاء صاحب الشأن أو بإجراء تحقيق أو سماع أقوال أو دفاع. مادامت ترى أن العناصر القائمة تحت نظرها والثابتة بالأوراق كافية لاتخاذ قرارها فى شأنه ؛ ومتى انتفى الالزام باتخاذ اجراء معين على سبيل الوجوب فإن إغفاله لا يترتب عليه جزاء البطلان.

(القضية رقم ٦٣٤ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة).

٢٥٦

٨ مارس سنة ١٩٥٨

سلك دبلوماسى وقنصلى. بدل الإنابة. شروط استحقاقه بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٣/٥/٢٥. مثال.

المبدأ القانونى

إن لائحة شروط الخدمة فى وظائف التمثيل الخارجى المصدق عليها من مجلس الوزراء فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٣ — وهى التى كانت سارية على الواقعة محل النزاع — نظمت فى الفصل الثالث منها المرتبات الإضافية لأعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى وموظفيهما وبينت كيفية استحقاقها، وهذه المرتبات الإضافية على ثلاثة أنواع : أولا — بدل التمثيل، وهو مقصور على رؤساء الهيئات الدبلوماسية (م ١٧). وثانياً — بدل الاغتراب، وهو يصرف لموظفى الهيئتين وللموظفين الكتابيين (م ١٨). وثالثاً — بدل الإنابة، وقد تحدثت عنه المواد من ١٩ — ٢١. ويبين منها أن هذا البدل لا يستحق إلا فى أحوال خلو وظيفة رئيس الهيئة الدبلوماسية أو وظيفة القنصل أو وجود أيهما فى إجازة أو تغيبه فى غير البلد الذى فيه مقر وظيفته الأصلية، فيمنح لمن يقوم بالعمل مقام رئيس الهيئة الدبلوماسية رسمياً علاوة على مرتبه الأصلى بدل إنابة يعادل ربع

بدل التمثيل المقرر لرئيس الهيئة . بشرط ألا يزيد ما يصرف من هذا البدل على خمسين جنيهاً فى الشهر (م ١٩) ، ويمنح لمن يقوم بالعمل مقام القنصل علاوة على بدل اغترابه الأصلى بدل إنابة يعادل ربع بدل الاغتراب المقرر للقنصل بشرط ألا يزيد مجموع مايصرف للنائب على مقدار بدل الاغتراب المقرر للقنصل الغائب (م ٢٠) .كما نصت المادة ٢١ على أنه لايجوز منح بدل إنابة للموظف الذى ينتدب للحلول محل موظف غائب عن مقر وظيفته لتأدية مأمورية فى داخل اختصاص الهيئة التابع لها الموظف الغائب .

ويظهر من ذلك أن المناط فى استحقاق بدل الإنابة لمن يقوم مقام القنصل هو خلو وظيفة هذا الأخير أو لوجوده فى إجازة أو لتغيبه فى غير البلد الذى فيه مقر وظيفته الأصلية .

وعلى مقتضى هذه الأحكام لايستحق بدل الإنابة عن القنصل العام فى ميلانو إلا لمن يقوم مقامه فى هذا البلد بسبب عارض من الأسباب المحددة سالفة الذكر ، فلا يستحق المدعى ــ والحالة هذه ــ بدل إنابة على هذا الأساس ، مادام لم يقم بالعمل مقام القنصل المذكور فى مقر وظيفته بميلانو لسبب من تلك الأسباب ، كما أن تبعية نيابة قنصلية جنوا — التابعة من جهة التقسيم الإدارى الى قنصلية ميلانو — ليس مفاده أن يعتبر القائم على نيابة قنصلية جنوا ، فى تطبيق المادة ٢٠ من تلك اللائحة ، قد حل فى هذا البلد محل قنصل ميلانو ؛ لأنه ليس لهذا الأخير — بحسب التنظيم الإدارى — مقر أصلا فى جنوا . حتى يتصور أن يكون هناك من يقوم مقامه فيها لسبب من الأسباب العارضة الوقتية التى حددتها تلك المادة ، بل غاية الأمر أنه — بحسب التنظيم الإدارى وقتذاك — كانت تتبع نيابة قنصلية جنوا قنصلية ميلانو العامة فى التقسيم وفى الإشراف الإدارى ، وهى تبعية رؤى أن تقوم من وجهة التنظيم الإدارى على أساس من الاستقرار ، مما يخرجها من نطاق الأسباب العارضة الوقتية المشار اليها .

(القضية رقم ٦٧٧ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٥٧

٨ مارس سنة ١٩٥٨

ا — تظلم . التظلم الوجوبى السابق على رفع الدعوى . تقديمه للوزير إذا كان هو مصدر القرار ذاته أو له سلطة التعقيب عليه . إمكان تقديمه إلى مصدر القرار إذا كان صادراً من غير الوزير ولم يكن للوزير سلطة التعقيب عليه باعتباره هيئة رئيسية . المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء فى ١٩٥٥/٤/٦ والمادتان ١٢ و ١٩ من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

ب — ميعاد الستين يوما . طلب الإعفاء من الرسوم يقطع الميعاد ولكنه لا يغنى عن التظلم الوجوبى بنظامه وإجراءاته .

المبادىء القانونية

١ — لا وجه للقول بوجوب توجيه التظلم الإدارى الى الوزير المختص ، وفقا لما قررته المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ من أبريل سنة ١٩٥٥ ببيان إجراءات التظلم الادارى ، وإلا كان التظلم باطلا غير منتج لأثره ــ لا وجه لذلك ، لأن ثمة طريقين للتظلم طبقا لمفهوم المادتين

١٢ و ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة : هما التظلم إلى مصدر القرار نفسه أو الى الهيئات الرئيسية . ولم يقصد قرار مجلس الوزراء المشار اليه تعطيل طريق التظلم إلى مصدر القرار ذاته ، بل إنه — باعتباره أداة أدنى — لايملك تعديل حكم ورد بأداة أعلى هى القانون ، وغاية الأمر أن قرار مجلس الوزراء المذكور إنما استهدف تبسيط الإجراءات وتنظيمها فى شأن كيفية تقديم التظلم ونظره والبت فيه وذلك على سنن محدد منضبط . وغنى عن البيان أن تقديم التظلم إلى الوزير نفسه لايكون واجباً إلا حيثما يكون هو مصدر القرار ذاته ، أو تكون له سلطة التعقيب على القرار وإن لم يكن هو مصدره باعتباره الهيئة الرئيسية ، فإذا كان القرار صادراً من غير الوزير ، ولم يكن للوزير سلطة التعقيب عليه باعتباره هيئة رئيسية ، كان تقديم التظلم الى مصدر القرار نفسه صحيحاً ومنتجاً آثاره طبقاً للقانون . فإذا ثبت أن القرار المطعون فيه صادر بعقوبة الإنذار من رئيس محكمة ابتدائية فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٥ ، بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٧٨ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ وقت ان كانت سلطته فى هذا الشأن نهائية لا معقب عليها من سلطة أعلى بوصفه رئيس مصلحة ، طبقاً للمادة ٨٥ من قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (قبل تعديله بالقانون رقم ٦٢٠ لسنة ١٩٥٥ المعمول به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٥) الذى يطبق فيما لم يرد فيه نص خاص فى قانون نظام القضاء، فإنه يترتب على ذلك أن تقديم التظلم اليه رأساً فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٥ يعتبر — والحالة هذه — منتجاً لآثاره ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى غير قائم على سند سليم من القانون .

٢ — إن طلب الإعفاء من الرسوم القضائية وإن أصبح لايغنى عن التظلم الوجوبى بنظامه واجراءاته ، بعد نفاذ القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ، فى قطع ميعاد الستين يوما المحددة لتقديم طلب الإلغاء ، ولو أنه كان ينتج أثره فى هذا الخصوص فى ظل القانون السابق (شأنه فى ذلك شأن أى تظلم ادارى) . إلا أنه فى خصوص وجوب رفع الدعوى أمام القضاء الإدارى فى الميعاد المقرر لذلك ، قررت هذه المحكمة كذلك ، أنه ولئن كان مفاد النصوص المدنية فى مجال القانون الخاص أنه لايقوم مقام المطالبة القضائية فى هذا الشأن ، إلا أنه يقوم مقامها فى مجال الروابط الإدارية ، نظراً لمقتضيات النظام الإدارى التى تستلزم تقرير قاعدة أكثر تيسيراً فى علاقة الحكومة بذوى الشأن ، بمراعاة طبيعة هذه الروابط . وأن الأثر المترتب على طلب المساعدة القضائية من حيث قطع التقادم أو ميعاد دعوى الإلغاء يظل قائماً ، ويقف سريان التقادم أو الميعاد لحين صدور القرار فى الطلب سواء بالقبول أو الرفض ، اذ أن نظر طلب قد يستغرق زمناً يطول أو يقصر بحسب الظروف ، وحسبما تراه الجهة القضائية التى تنظر الطلب تحضيراً له حتى يصبح مهيئاً للفصل فيه ، شأنه فى ذلك شأن أية اجراءات اتخذت أمام أية جهة قضائية وكان من شأنها أن تقطع التقادم أو سريان الميعاد ، إذ يقف

هذا السريان طالما كان الأمر بيد الجهة القضائية المختصة بنظره ، ولكن اذا ما صدر القرار وجب رفع الدعوى خلال الميعاد القانونى محسوباً من تاريخ صدوره ، فإن كانت دعوى الغاء تعين أن يكون خلال الستين يوماً التالية .

(القضية رقم ٦٨٥ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٥٨

٨ مارس سنة ١٩٥٨

ترقية . صدور مرسوم بتحديد وظائف مصلحة الأموال المقررة التى تسرى عليها أحكام المادة ٤٠/٣ من قانون نظام موظفى الدولة . مثال لتطبيق أحكام هذا المرسوم .

المبدأ القانونى

إن الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ من قانون موظفى الدولة تنص على أنه « ويجوز أن تكون الترقية فى بعض المصالح سواء كانت هذه الترقية بالأقدمية أو بالاختيار من بين الشاغلين لنوع الوظائف المطلوب الترقية اليها أو الوظائف المماثلة لها أو التالية لها فى المسئولية وتحدد المصالح والوظائف التى من هذا النوع بمرسوم بناء على اقتراح ديوان الموظفين » . وقد صدر مرسوم فى ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥٤ بتحديد وظائف مصلحة الأموال المقررة التى تسرى عليها أحكام تلك الفقرة ، ونص فى مادته الأولى على أن « تسرى أحكام الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المشار اليه على الوظائف الآتية بمصلحة الأموال المقررة: أولا — فى الكادر الادارى (أ) مراقب الادارة — مدير دار المحفوظات . وتعتبر هاتان الوظيفتان متماثلتين . (ب) مدير قسم مالى — مدير إدارة — وتعتبر هاتان الوظيفتان متماثلتين . (ج) وكيل قسم مالى — وكيل إدارة — مأمور مالية . وتعتبر هذه الوظائف متماثلة . (د) معاون مالية — وتعتبر الوظائف من حيث المسئولية حسب الترتيب الوارد فى هذه المادة . ثانيا — فى الكادر الكتابى : رؤساء أقلام، مفتشو صيارف، وكلاء أقلام ، محصلون ، صيارف ، مراجعون ، كتبة ، وتعتبر وظيفة رئيس قلم مماثلة لوظيفة مفتش صيارف . ويلى وظيفة رئيس قلم فى المسئولية وظيفة وكيل قلم ، ثم يلى وظيفة وكيل قلم فى المسئولية وظيفة مراجع ، ثم يلى وظيفة مراجع فى المسئولية وظيفة كاتب . ويلى وظيفة مفتش صيارف فى المسئولية وظيفة صراف أو محصل » . ويبين من ذلك أن من مقتضى صدور هذا المرسوم أن تصبح الوظائف المبينة به متميزة حكما بحيث تكون الترقية الى أى منها من بين الشاغلين لنوع هذه الوظائف على النحو الوارد بذلك المرسوم . ولما كان المدعى يشغل وظيفة معاون مالية فى الدرجة السابعة ، فإن ترقيته — وفقا لأحكام المرسوم المشار اليه — تكون الى وظيفة معاون مالية من الدرجة السادسة الواردة بالفقرة (د) من المرسوم سالف الذكر . ومتى كان الحال كما ذكر فلا تثريب على المصلحة اذا ما تخطت المدعى فى الترقية الى الدرجة السادسة المقررة لمفتش ملاهى ، وهى وظيفة غير الوظيفة التى

تقضى أحكام المرسوم بأن تكون ترقيته اليها .

(القضية رقم ٧١٤ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٥٩

٨ مارس سنة ١٩٥٨

ترقية استثنائية . موظف . تعيينه فى وظيفة من الدرجة السادسة الفنية بقرار من مجلس الوزراء وهو لايحمل مؤهلا دراسياً ولم يكن قبل ذلك معيناً على درجة سابقة للدرجة السادسة . اعتبار ذلك تعييناً استثنائياً . المرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ .

المبدأ القانونى

إن تعيين الموظف فى وظيفة من الدرجة السادسة الفنية بقرار من مجلس الوزراء ، وهو لا يحمل مؤهلا دراسيا ، ولم يكن قبل ذلك معينا على درجة سابقة للدرجة السادسة يعتبر تعيينا استثنائيا ، يصدق عليه التعيين الاستثنائى الذى نص عليه المرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٥٢ ؛ ومن ثم يكون طلب المدعى الغاء القرار الوزارى رقم ١٤٤٦ الصادر فى ٢٨ من يونية سنة ١٩٥٢ المتضمن الغاء ترقيته الاستثنائية للدرجة السادسة الفنية على غير أساس من القانون متعينا رفضه .

(القضية رقم ٧٧٢ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٦٠

٨ مارس سنة ١٩٥٨

ا — تظلم . عدم عرضه على الوزير خلال ثلاثين يوما . لابطلان . قرار مجلس الوزراء فى ٦/٤/١٩٥٥ .

ب — تظلم . صدور قرارالوزير برفضه . ثبوت أن تأشيرةالرفض مسطرة على مذكرة المفوض المتضمنة أسباباً للرفض اعتنقها الوزير . اعتبار قرار الرفض مسبباً .

المبادىء القانونية

١ — ان الشارع لم يرتب — فى صدد التظلم المقدم إعمالا لنصوص قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦/٤/١٩٥٥ — أى بطلان على عدم عرض أوراق التظلم الادارى على الهيئة الرئيسية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ، ولا بطلان إلا بنص . وما تحديد هذا الميعاد إلا من قبيل التنظيم والتوجيه لتعجيل البت فى مثل هذا التظلم الذى أفسحت له المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ميعاداً عدته ستون يوما .

٢ — متى ثبت أن قرار الوزير الصادر برفض التظلم ثابت بتأشيرة منه مدونة على ذيل المذكرة المرفوعة اليه من مفوض مجلس الدولة لدى الوزارة بنتيجة فحص هذا التظلم والمتضمنة بيانا مفصلا للأسباب والأسانيد التى انتهى منها المفوض الى التوصية برفض التظلم المذكور ، والتى اعتنقها الوزير إذ أخذ بنتيجتها ، فلا وجه للنعى على هذا القرار بأنه جاء غير مسبب .

(القضية رقم ٨٢٣ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٦١

٨ مارس سنة ١٩٥٨

ا — اختصاص . قرارات نقل الموظفين والمستخدمين أو ندبهم . خروجها عن اختصاص القضاء الإدارى ، مادامت لا تحمل فى طياتها قرار مقنعاً مما يختص به هذا القضاء . العبرة بالقرار الحقيقى لا الظاهرى . أمثلة .

ب — دعوى . رسومها . عدم سداد الرسوم عن طلب التعويض المقدم من المدعى . ثبوت أن قرار لجنة المساعدة القضائية لم يتناوله بالإعفاء . استبعاد المحكمة لهذا الطلب . صحيح قانوناً .

المبادىء القانونية

١ — إن قرارات نقل الموظفين والمستخدمين أو ندبهم ليست من القرارات التى تدخل فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ، بحسب نص الفقرات ٣ و ٤ و ٥ من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة . والفقرات ٣ و ٤ و ٥ من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة مادامت لا تحمل فى طياتها قرارات أخرى مقنعة مما يختص بها القضاء الادارى ، كالنقل الى وظيفة تختلف عن الوظيفة الأولى فى طبيعتها أو فى شروط التعيين فيها ، أوكجزاء تأديبى ؛ إذ المعول عليه عندئذ هو القرار الحقيق لا الظاهرى . فإذا ثبت أن المدعية نقلت بحالتها وبدرجتها من قسم حسابات المشتركين بمصلحة التليفونات الى وظيفة أخرى فى قسم السنترالات بالمصلحة ذاتها . وهى وظيفة لا تغاير الوظيفة الأولى من حيث شروط التعيين فيها . كما لا تقل عنها من حيث الدرجة . فإن النقل يكون مكانيا اقتضته مصلحة العمل ، ولا ينطوى على تعيين أو تأديب ، فهو لا يعدو فى الواقع من الأمر أن يكون توزيعاً للعمل بين موظفى المصلحة الواحدة ، حتى ولو كان قد تم بسبب ما نسب الى المدعية . وان كان عمل الوظيفة الجديدة يتطلب المران عليه بعض الوقت ، وقد راعت الجهة الإدارية فى اجرائه وجه المصلحة العامة وحسن سير العمل دون المساس بالمركز القانونى القائم للمدعية بأى وجه من الوجوه . مما يجعله بهذه المثابة من الملاءمات المتروكة لتقدير الجهة الإدارية ، حسبما تراه متفقاً مع الصالح العام . ويخرجه بالتالى من الخضوع لرقابة مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى .

٢ — متى ثبت أن طلب التعويض المقدم من المدعية لم يسدد عنه الرسم المقرر طبقاً للائحة الرسوم القضائية ، وأن القرار الصادر من لجنة المساعدة القضائية لم يتناول الإعفاء من الرسم المستحق على هذا الطلب الذى اكتفى المدعى بإثبات حفظ حقه فيه ، فان المحكمة تكون قد أصابت الحق فيما انتهت اليه من استبعاد هذا الطلب .

(القضية رقم ٨٧٠ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٦٢

١٥ مارس سنة ١٩٥٨

ترقية استثنائية . المرسوم بقانون الذى ألغى الترقيات الاستثنائية . اشتراطه لإبطالها أن تكون قد تمت خلال المدة من ١٩٤٤/١٠/٨ الى ١٩٥٢/٤/١ . إبقاؤه على بعض الاستثناءات بشروط معينة . شروط استبقاء الاستثناء غير مقيدة بقيد زمنى . استبقاء الترقية الاستثنائية لمن أمضى قبل حصوله عليها سنتين على الأقل فى الدرجة المرقى منها ، فإذا لم يكن قد أمضى هذه المدة حسبت له الترقية من التاريخ التالى لانتهائها . انصراف هذا الحكم الى من استكمل السنتين قبل العمل بالمرسوم بقانون فى ١٩٥٢/٤/١ أومن يتمها بعد هذا التاريخ . قانون نظام موظفى الدولة لم ينسخ هذه الأحكام فى هذا النطاق .

المبدأ القانونى

إن المرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ (المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٥٢)

قد حدد فى مادته الأولى الفاصل الزمنى الذى قضى خلاله بإبطال الترقيات والعلاوات والأقدميات ذات الصفة الاستثنائية التى منحت للموظفين والمستخدمين من احدى الهيئات التى عينها . فنص على أنه هو المدة من ٨ اكتوبر سنة ١٩٤٤ حتى تاريخ العمل بأحكامه فى أول أبريل سنة ١٩٥٢ ؛ وبذا حصر نطاق إعمال حكم البطلان الذى أورده من حيث الزمان فى هذه الفترة دون ماسبقها أو ما يليها ، وأجرى هذا الحكم كذلك فى مواده الثانية والثالثة والعاشرة على التعيينات وضم مدد الانفصال للموظفين الذين فصلوا لأسباب اعتبرت سياسية والمعاشات الاستثنائية . فكل تعيين أو ضم مدة أو معاش أو ترقية أو علاوة أو أقدمية استثنائية منحت لموظف أو لمستخدم من إحدى الهيئات التى نص عليها على خلاف الأصل دون مراعاة القواعد اللائحية الموضوعة لذلك خلال الفترة المشار اليها يعتبر طبقاً له باطلا . على أن المشرع لم يشأ إطلاق أثر هذا الإبطال فى كل ما تقدم ، بل تناوله بالتخفيف ؛ إذ عالج الاستثناءات التى أبطلها على أسس جديدة ، ووضع لذلك قواعد وتسويات موحدة أوردها فى المواد من ٤ إلى ٨ حتى يتوسط الأمر . فأبقى على بعضها كلياً أو جزئياً على سبيل الاستثناء فى حدود وبقيود وشروط نص عليها . واذا كان قد حصر المجال الزمنى لحكم الإبطال فيما وقع من استثناءات خلال المدة التى حددها ، فانه لم يفعل ذلك بالنسبة الى تحقق شروط استبقاء الاستثناء الذى أطلقه من كل قيد زمنى ، حتى لا يقيم تفرقة فى الإفادة من هذا التيسير بين من تماثلت مراكزهم القانونية فى الوقت الذى يستهدف فيه علاج الماضى من جهة ، مع إعادة التعادل والمساواة بين من نالوا استثناءات من جهة أخرى فى الحدود التى رسمها . ومن أجل هذا نص فى المادة الرابعة من المرسوم بقانون سالف الذكر — فيما يتعلق بالترقية الاستثنائية — على أن تستبقى للموظف هذه الترقية استثناء من أحكام المادة الأولى منه إذا كان قد أمضى قبل حصوله عليها سنتين على الأقل فى الدرجة المرقى منها ، فاذا لم يكن قد أمضى هذه المدة حسبت له الترقية من التاريخ التالى لانتهائها . ومفهوم هذا النص هو استبقاء الترقية الاستثنائية لمن كان قد أمضى قبل ترقيته سنتين على الأقل فى الدرجة المرقى منها ، أما حساب الترقية للموظف الذى حصل على الترقية الاستثنائية قبل قضاء سنتين فى الدرجة السابقة وجعلها من التاريخ التالى لانتهاء هاتين السنتين فينصرف إلى من استكمل هذه المدة قبل العمل بالمرسوم بقانون المشار اليه فى أول أبريل سنة ١٩٥٢ أو من يتمها بعد هذا التاريخ على حد سواء لإطلاق النص . ومقتضى إعمال أثر هذا الحكم فى الحالة الأخيرة هو أن تعتبر الترقية الاستثنائية نافذة من التاريخ التالى لاستيفاء المدة المنوه عنها لا من التاريخ الذى عينه القرار الصادر بها ، أى تصبح ترقية مرجأة متراخ أثرها ، فيتعلق حق الموظف أو المستخدم بهذه الترقية مرهوناً بأجل هو حلول التاريخ التالى لاستكماله مدة السنتين فى الخدمة ، وينشأ له فى ذات الوقت مركز قانونى جديد معدل

فى استحقاق الترقية على هذا الوجه . والقول بغير ذلك يؤدى إلى إيجاد مفارقة فى الحكم بين أوضاع متماثلة بسبب يرجع إلى عامل زمنى قد يكون يوماً واحداً ، ويقضى على الحكمة من التسويات التى قررها الشارع فى هذا الصدد لمن نالوا استثناءات والتى ابتغى بها تقويم أوضاعهم وتعديل مراكزهم بضوابط متساوية وعلى أسس موحدة . ومتى كان هذا هو حكم تشريع إلغاء الاستثناءات فى هذه الحالة فإن القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة — الذى جاء ذلك التشريع لاحقاً لصدوره بقطع النظر عن إرجاء العمل به الى أول يوليه سنة ١٩٥٢ — لا يكون له أثر فى حق ترتب بشروطه ومركز قانونى تحقق لصاحبه ، بمقتضى التشريع المشار اليه واستمده من أحكامه التى لم ينسخها قانون نظام موظفى الدولة فى هذا النطاق ، وهو القانون الذى وضع للترقيات قواعد وأحكاماً تطبق فى مجال تنظيماتها القانونية .

(القضية رقم ٥٦٥ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٦٣

١٥ مارس سنة ١٩٥٨

موظف . ترقيته . الترقية فى نسبة الاختيار متروك أمرها لتقدير الإدارة مادام قرارها خلا من إساءة استعمال السلطة . متى وضعت الإدارة ضوابط معينة للاختيار تعين عليها التزامها فى التطبيق الفردى . وجوب أن تكون هذه الضوابط مطابقة للقوانين واللوائح نصاً وروحاً ، وإلا كان قرار الترقية مخالفاً للقانون . مثال .

المبدأ القانونى

لئن كانت الترقية فى نسبة الاختيار متروك أمرها لتقدير الإدارة بما لا معقب عليها مادام خلا قرارها من إساءة استعمال السلطة ، إلا أنها اذا وضعت لاختيارها ضوابط معينة وجب عليها مراعاتها فى التطبيق الفردى ، كما أنه يتعين عليها عند وضع هذه الضوابط أن تلتزم القوانين واللوائح نصا وروحا ، وإلا كان قرارها مخالفاً للقانون . فاذا ثبت أن الضوابط التى وضعتها وزارة التربية والتعليم للترقية فى نسبة الاختيار تقوم أساساً على التفرقة بين حملة المؤهلات العالية ؛ إذ جعلت الترقية مقصورة على من يكون من هؤلاء قد أمضى أربع سنوات فى الدراسة بعد شهادة البكالوريا . وبذلك حرمت من الترقية من أمضى منهم أقل من هذه المدة ، ومن هؤلاء خريجو معهد التربية ، فى حين أن قرارات الانصاف — على ما يبين من الكشوف الملحقة بكتاب دورى المالية رقم ٢٣٤ — ٣٠٢/١ المؤرخ ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ — قد سوت بين حملة تلك المؤهلات جميعها بأن اعتبرتهم فى الدرجة السادسة بمرتب ١٢ جنيه شهرياً من تاريخ التحاقهم بالخدمة بصرف النظر عن المدة التى يقضونها فى الدراسة بعد حصولهم على البكالوريا ؛ ومن ثم تكون الضوابط المذكورة مخالفة لقاعدة المساواة بين حملة المؤهلات حسبما قررتها قواعد الانصاف وهى صادرة من سلطة أعلى هى سلطة مجلس الوزراء ، هذا فضلا عن أن مؤداها هو المساس بأقدميات ذوى الشأن بطريق غير مباشر ، بحيث يصبح الأحدث من حملة مؤهل معين يتقدم على الأقدم من حملة مؤهل بذاته ، مع

أن قرارات الإنصاف تسوى بين المؤهلين تماماً حسبما سلف بيانه .

(القضية رقم ٧٥٩ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٦٤

٢٩ مارس سنة ١٩٥٨

موظف . ترقيته . الترقية فى ظل القوانين واللوائح القديمة كانت ولاية اختيارية مناطها الجدارة حسبما تقدره الإدارة مع مراعاة الأقدمية . تقدير الكفاية ومدى صلاحية الموظف للوظيفة التى يرقى إليها . لا معقب على الإدارة فيه مادام قد خلا من مجاوزة حدود الصالح العام ولم يقرن بأى انحراف بالسلطة . للادارة أن تضع لنفسها قاعدة تلتزمها فى الترقية تجرى على تطبيقها ولا تخالفها فى حالات فردية .

المبدأ القانونى

إن ولاية الترقية ، فى ظل القوانين واللوائح القديمة ، كانت ولاية اختيارية مناطها الجدارة ، حسبما تقدره الإدارة مع مراعاة الأقدمية ، ثم صدرت بعض قرارات من مجلس الوزراء فى شأن الترقيات بالتنسيق و بالتيسير ، قيدت سلطة الادارة بالترقية بالأقدمية فى حدود نسبة معينة . وأطلقتها فيما وراء ذلك إذا رأت الترقية بالاختيار للكفاية . فاذا ثبت أن المطعون فى ترقيتهم كانوا فى الواقع أكثر جدارة بالترقية إلى الدرجة الخامسة وصلاحية لها من المطعون عليه بحكم امتيازهم عليه فى درجة الكفاية ، فان الادارة لا تكون قد جاوزت سلطتها اذا ما اختصتهم بالترقية دونه ، بعد إذ تبين لها من المفاضلة بين المرشحين أنهم كانوا يرجحونه كفاية ؛ ومن ثم فلا يشوب قرارها شائبة مادام هذا القرار قد صدر مبرأ من اساءة استعمال السلطة . ذلك لأن تقدير الكفاية ومدى صلاحية الموظف للوظيفة التى يرقى إليها أمر متروك لسلطة الادارة تقدره حسب ما تلمسه فى الموظف من شتى الاعتبارات وما تخبره فيه من كفاية ملحوظة أثناء قيامه بأعماله ، وما يتجمع لديها فى ماضيه وحاضره من عناصر تعين على الحكم فى ذلك . وتقدير الادارة فى هذا الصدد له وزنه ولا معقب عليه ، إذا خلا من مجاوزة حدود الصالح العام . ولم يقرن بأى ضرب من ضروب الانحراف بالسلطة ، ولا جناح على جهة الادارة ، حرصاً منها على اصطفاء الأصلح ، وأن تضع لنفسها قاعدة تلتزمها فى الترقية ، فاذا قدرت أن تجعلها مقصورة على من بلغت درجة كفايته فى العمل ، من واقع تقاريره السرية ٩٠٪ ، فلا تثريب عليها فى ذلك مادامت قد اطردت فى تطبيقها بصورة شاملة . ولم تخالفها فى حالات فردية . وهى تحقق بلا أدنى شبهة المصلحة العامة فى ظل قواعد تنظيمية عامة كانت تعول على عنصرى الاقدمية والجدارة معاً لا على الأقدمية وحدها .

(القضية رقم ١٧٥٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٦٥

٢٩ مارس سنة ١٩٥٨

عمال الجيش البريطانى . عند ربط ميزانية السنة المالية ١٩٥٤/١٩٥٥ روعى فى ربط اعتمادات أجور عمال القناة ألا تصرف لهم أية علاوات اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٥٤ . كتاب المالية الدورى فى ١٩٥٤/٥/٢٣ .

المبدأ القانونى

متى ثبت أن المدعى ترك عمله بالجيش البريطانى إثر إلغاء معاهدة سنة ١٩٣٦ ، وأنه التحق فى ١٥ من نوفبر سنة ١٩٥١ بمصلحة الموانى والمنائر فى حرفة « ترزى » بأجريومى قدره أربعمائة مليم متضمناً إعانة غلاء المعيشة وفق حالته الاجتماعية ، بعد تأدية امتحان على يد اللجنة المشكلة بالوزارة لهذا الغرض ، وأنه اجتاز امتحان الصلاحية لحرفة « ترزى » (عامل دقيق) ، ومنح من أول ابريل سنة ١٩٥٢ بداية مربوط هذه الدرجة (٣٠٠/٥٠٠م) وهى ثلاثمائة مليم يومياً ، فانه لا يستحق علاوات دورية فى حدود الدرجة التى عين فيها عند التحاقه بخدمة الحكومة ؛ لأنه عندما ربطت ميزانية الدولة عن السنة المالية ١٩٥٤/١٩٥٥ روعى فى ربط الاعتمادات الخاصة بأجور عمال القناه ألا تصرف لهم أية علاوات اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٥٤ . كما يستفاد ذلك من كتاب وزارة المالية والاقتصاد الى ديوان الموظفين رقم ١٢٣ — ٢/٥٣ فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٤ .

(القضية رقم ٧٧ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٦٦

٢٩ مارس سنة ١٩٥٨

ا — اختصاص . دعوى تعويض . اختصاص مجلس الغنائم بدعاوى التعويض عن الضرر الناشىء عن عملية ضبط الغنيمة . التعويض عن الضرر الناشىء عن قرارات إدارية بعيدة عن إجراءات الضبط من اختصاص القضاء الإدارى لا مجلس الغنائم .

ب — اختصاص . قرار إدارى . قرار قضائى . أوامر وإجراءات مأمورى الضبطية القضائية التى تصدر منهم فى نطاق الاختصاص القضائى الذى خولهم القانون إياه وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية هى وحدها التى تعتبر قرارات قضائية تخرج عن ولاية القضاء الإدارى . قراراتهم خارج هذا النطاق تعتبر قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإدارى .

المبادىء القانونية

١ — يتضح من استقراء نصوص الأمر العسكرى رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ والقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٠ والمرسوم بقانون رقم ٢٨٣ لسنة ١٩٥٢ أن اختصاص مجلس الغنائم مقصور على : أولا — القضاء بصحة أو بطلان عملية ضبط الغنيمة ، وفى الحالة الأولى يأمر بمصادرتها ، وفى الحالة الثانية يأمر بالافراج عنها أو بأداء ثمنها إذا كانت قد استهلكت أو حصل التصرف فيها . ثانياً — المنازعات الناشئة عن عملية الضبط . وطلبات التعويض عن أى ضرر يكون قد لحق صاحب السفينة أو السلع من اجراءات الضبط . ومقتضى ذلك أن المجلس لا يختص بالنظر فى طلبات التعويض إلا اذا كان عن ضرر نشأ عن عملية الضبط ذاتها ، فاذا نشأ الضرر عن قرارات إدارية بعيدة عن اجراءات الضبط لم يكن لمجلس الغنائم أى اختصاص فى طلب التعويض عنها . فاذا ثبت أن طلب التعويض فى الدعوى الحالية ليس عن اجراء من اجراءات الضبط . وإنما هو عما تدعيه الشركة المدعية من تصرف إدارى مخالف للقانون ببيع السلعة التى قرر مجلس الغنائم الافراج عنها وتسليمها اليها . وهو بعيد كل البعد عن التعويض عن عملية الضبط ، فان محكمة القضاء

الادارى تكون هى المختصة بنظر الدعوى ، ولا اختصاص لمجلس الغنائم فيها .

٢ — إن أوامر واجراءات مأمورى الضبطية القضائية التى تصدر عنهم فى نطاق الاختصاص القضائى الذى خولهم القانون إياه وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية هى وحدها التى تعتبر أوامر وقرارات قضائية وهى بهذه المثابة تخرج عن رقابة القضاء الإدارى ، وأما الأوامر والقرارات التى تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائى المخول لهم فى القانون فانها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية ، وإنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية ، وتخضع لرقابة القضاء الإدارى إذا توافرت فيها شرائط القرارات الإدارية النهائية ؛ ومن ثم إذا ثبت أن القانون لم يخول لجنة التحقيق الخاصة بالغنائم أو رئيسها أى اختصاص فى إصدار أوامر ببيع الغنائم المضبوطة ، فإن كل أمر يصدر من اللجنة أو رئيسها فى هذا الشأن يعتبر خارج نطاق الاختصاص القضائى المنصوص عليه قانوناً ، وبالتالى لا يعتبر أمراً صادراً من سلطة قضائيـــة فى حدود اختصاصها ، بل يعتبر أمراً إدارياً يخضع لرقابة القضاء الإدارى .

(القضية رقم ٦٣٨ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٦٧

٢٩ مارس سنة ١٩٥٨

ا — تيسير . قرار مجلس الوزراء فى ١٧/٥/١٩٥٠ . تقييده سلطة الإدارة فى الترقية فى بعض الحالات وإطلاقها فى حالات أخرى . حدود رقابة القضاء الإدارى فى كل من هاتين الحالتين .

ب — ترقية . صدورها بالتطبيق لسلطة المطلقة المنصوص عليهـــا بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧/٥/١٩٥٠ . ترخص الإدارة فى إجرائها بشرط عدم إساءة استعمال السلطة .

حـ — ترقية . صدورها من الإدارة فى نطاق سلطتها المطلقة . افتراض حملها على الصحة . على مدعى العكس عبء الإثبات . مثال .

المبادىء القانونية

١ — إن مفاد قواعد التيسير الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٠ ، أنها جعلت سلطة الإدارة التقديرية فى شئون الترقية محددة ومقيدة فى حالات ومطلقة فى حالات أخرى ، فهى محددة فى الحالات التى تلتزم فيها الإدارة بترقية الموظف بالأقدمية ، فى حدود النسبة المعينة وذلك بالنسبة الى الترقيات لغاية الدرجة الثالثة إلا حيث يقوم مبرر للتخطى وعندئذ يتعين أن يصدر قرار من الوزير المختص يبين فيه أسباب هذا التخطى ولكن سلطتها تصبح مطلقة فى الترقية إلى تلك الدرجات فيما وراء نسبة الأقدميـة وفى الترقيات إلى الدرجة الثانية فما فوقها . ويترتب على اختلاف سلطة الإدارة التقـديرية سعة وضيقا على الوجه المبين آنفاً اختلاف مدى رقابة القضاء الإدارى لقرارات الترقية التى تصدر بالتطبيق لقواعد التيسير سالفة الذكر . فاذا كانت سلطة الإدارة التقديرية مطلقة أى غير مقيدة بأى حد أو قيد قانونى بل كان الأمر موكولا إلى محض ترخصها واختيارها . كان قرارها غير خاضع لرقابة القضاء إلا

حيث يكون ثمة انحراف بالسلطة ، أما اذا كانت سلطتها محددة فعلا بنسبة معينة للترقية بالأقدمية المطلقة ومقيدة فى الآن ذاته بعدم جواز التخطى إلا لمبرر يصدر من سلطة معينة فى شكل مخصوص ، وبعد اتباع اجراءات مرسومة.كان قرار الترقية خاضعاً لرقابة القضاء الإدارى من حيث مدى مطابقة القانون — فضلا عن الانحراف بالسلطة — وعلى ذلك لابد أن يراقب هذا القضاء مدى التزام القرار الإدارى لنسبة الأقدمية ولترتيب الدور فيها ، أو اختصاص السلطة التى أصدرت قرار التخطى والإجراءات التى روعيت فى شأنه والأسباب التى قام عليها ومبلغ صحتها وجديتها من حيث الواقع .

٢ — متى تبين أن الترقيات الى الدرجة الثانية الصادرة من وزارة التربية والتعليم فى أغسطس سنة ١٩٥٠ كانت مستندة الى سلطة الإدارة ، إعمالا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٠ — بحيث يعود القول الفصل فيها الى تقديرها المطلق والى محض ترخصها ، ولا يؤثمها إلا عيب الانحراف بالسلطة — فانه لا محل للوقوف عند أقدمية المطعون لصالحه بالنسبة الى من تخطوه . أو التشبث بمقارنة كفايته بكفايتهم، لأن المفاضلة بين الموظفين فى مجال الترقية بالاختيار أمر متروك لتقدير الإدارة تستهدى فيه بما يتحلى به الموظف من مزايا وصفات . وما تلمسه فيه من كفاية واستعداد خلال اضطلاعه بعمله ، وما يتجمع لديها عن ماضيه وحاضره من عناصر تعينها على إقامة موازين التفاضل بالقسط وهذا التقدير تستقل به الإدارة بلا معقب عليها فى ذلك ما دام قد برىء قرارها من عيب الانحراف بالسلطة ، وهو ما لم يقم عليه دليل .

٣ — إن سلامة قرار الإدارة فى الترقية التى تنبثق من سلطتها المطلقة . طبقا لقواعد التيسير الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٠ ، لا تتوقف على دعواها أنها اصطفت الصالحين النابهين بالقياس الى من تخطتهم فى الترقية رغم أقدميتهم ، لأن هذه القرارات محمولة على الصحة . ومفروض أنها بنيت على الأرجحية فى الصلاحية بين المرشحين ، وأنها صدرت عن مسلك إدارى لحمته استقامة القصد وسداه عدم الإنحراف بالسلطة . ولمن يدعى خلاف هذا الظاهر أن يدحضه بدليل ينقض سلامته المفترضة ، فاذا ثبت أن المدعى لم يعين زملاءه الذين تخطوه ويدعى تفوقه عليهم فى الكفاية ، بل اقتصر على مجرد أقوال مرسلة وعلى تصوير أنه تخطى بمن هم أحدث منه خدمة وتخرجاً ، فان هذا لا تقوم به حجة ولا ينهض به دليل على قيام عيب الانحراف بالسلطة بالقرار موضوع الدعوى .

(القضية رقم ٦٨٨ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة)

٢٦٨

٢٩ مارس سنة ١٩٥٨

ا — عمد ومشايخ . القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . نصه على أن الأعضاء المنتخبين بلجنة الشياخات

يختارون بالدور . إغفال هذا الإجراء لا يرتب بطلاناً .

ب — عمد ومشايخ . لجنة الشياخات . حقها فى تقدير جدية العذر الذى يبديه المقدم للمحاكمة لطلب تأجيل نظر دعواه ولو كان هذا العذر هو ادعاء المرض .

المبادىء القانونية

١ — إن القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ ، الخاص بالعمد والمشايخ ، قد نص فى المادة ١٢ منه على أن الأعضاء المنتخبين بلجنة الشياخات يختارون بالدور . إلا أن إغفال هذا الإجراء لا يترتب عليه البطلان ؛ لأن القانون لم ينص على بطلان التشكيل إن لم يكن الحضور بالدور ، كما أن هذا ليس فى ذاته إجراء جوهرياً أو ضمانة أساسية ، بل لا يعدو الأمر فيه أن يكون من قبيل توزيع العمل بين هؤلاء الأعضاء .

٢ — إن لجنة الشياخات عند انعقادها لمحاكمة العمدة أو الشيخ تملك تقدير ما إذا كان العذر الذى يبديه للتأجيل هو عذر جدى أم لا ، ولو كان ادعاء المرض .

(القضية رقم ٧٣٠ سنة ٣ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد ابراهيم الديوانى وعلى ابراهيم بغدادى ومصطفى كامل اسماعيل والدكتور ضياء الدين صالح المستشارين) .

قضاء الأحوال الشخصية

قضاء الاستئناف

٢٦٩
محكمة استئناف القاهرة
٦ يونيه سنة ١٩٥٩

وقف . طلب الإحالة إلى لجان القسمة بالأوقاف . تفسير مواد القانون ١٨ سنة ١٩٥٨ . طلب الإحالة أمام محكمة الاستئناف إلى لجان وزارة الأوقاف . جائز .

المبدأ القانونى

إن الحكم الإبتدائى فى القسمة وإن كان قطعياً إلا أنه ليس نهائى والمادة ١٥ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ صريحة فى قبول طلب الإحالة إلى لجان القسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى وعلى المحاكم أى ما كانت درجتها أن تحيلها إلى لجنة الأوقاف بحالتها ما لم تكن الإجراءات قد تمت والمنازعات قد فصل فيها وتهيأت دعوى القسمة لصدور الحكم فى موضوعها هذا فضلا عن أن الاستئناف يعيد الدعوى الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم .

المحكمة

« من حيث ان واقعات النزاع بما يكفى لتفهم أسباب هذا الحكم تجمل فى أن بعض مستحق وقف المرحوم الشيخ على الليثى طلبوا إلى محكمة أول درجة فرز وتجنيب أنصبائهم فى الوقف فندبت المحكمة فى ١٩٤٦/١/٢٩ مكتب خبراء وزارة العدل لإجراء القسمة ، وبجلسة ٩٥١/٣/٥ أجريت القرعة فى جزء من المقسوم ثم تبين وجود خطأ فى التقرير فأعيدت المهمة إلى الخبير وبجلسة ١٩٥٦/١٠/٢٣ قررت المحكمة فرز نصيب فريق من المستحقين فى القسم الأول من الوقف لأنه مقسم إلى ثمانية أقسام حسبما هو موضح بكتاب الوقف الصادر فى ٢٥ شوال سنة ١٣١١ وقدر هذا القسم ١٠٠ فدان اختص منها من فرزت لهم المحكمة بـ٣٠ ف و٥ ط و ٢١ س وبمبلغ ٤٦ ج و١٧٢ م من مال البدل فى حين أن الطالبين كانوا قد طلبوا فرز وتجنيب أنصبتهم في القسم الأول وربع القسم الثامن فأعادت المحكمة المهمة للخبير لفرز نصيب أولاد سيد محمد عبد الحليم الشعرانى فى ربع القسم الثامن من الوقف وأجرى جزء من القرعة بجلسة ١٩٥٧/١٢/١٢ وفى ١٩٥٨/٢/٦ انقطع سير الخصومة لوفاة عبد الحليم الشعرانى أحد طالبى القسمة ثم جدد السير فيها بعد إعلان ورثة المتوفى وبعض المستحقين بجلسة ١٩٥٨/٦/١٩ ورأت النيابة الكلية عدم الاعتداد باعتراض المعترضين وسايرتها المحكمة وقررت تكليف البعض تقديم مشروعات الشهر وفى ٩٥٩/٢/١٩ قضت المحكمة باعتماد تقرير الخبير المتضمن قسمة القسم الثامن من الوقف وفرز وتجنيب نصيب أولاد محمد عبد الحليم الشعرانى بمقدار ١١ف و١٥ط و ١٠ س حسب المبين بتقرير الخبير ومشروعات الشهر العقارى .

« ومن حيث إن صفر عبدالوهاب الشعرانى استأنف هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨ سنة ٧٦ ق بصحيفة قدمت وقيدت فى ١٩٥٩/٣/١٥ تأسيساً على أنه مستحق لنصف السدس من القسم الثامن

من وقف الشيخ على الليثى كما استأنفه أيضاً ورثة عبد اللطيف الشعرانى بصحيفة أودعت وقيدت برقم ٩ سنة ٧٦ق فى ١٨/٣/١٩٥٩ تأسيساً على أنهم يستحقون نصف السدس من القسم الثامن أيضاً ، وحاصل أسباب الاستئنافين :

أولا — أن القسم الثامن من الوقف وقدره ٣٤ ف و١٢ ط و٧ س له ثلاث سواقى مركبة على ترعة البرميل ولا طريق للرى سواها ويستحق نصف هذا القدر أولاد المرحوم عبد المجيد محمود المستأنف عليهم من ١٦ — ٢١ ومنهم من ١٨ — ٢١ طلبوا الإحالة إلى لجنة الفحص بوزارة الأوقاف ويستحق ثلث هذا القسم الثامن أولاد السيد محمد الشعرانى المستأنف عليهم من ١ — ٨ أما الباقى من هذا القسم الثامن فيستحقه مناصفة أولاد السيد صفر عبد الوهاب الشعرانى المستأنف فى الاستئناف ٨ سنة ٧٦ وورثة عبد اللطيف الشعرانى (المستأنفين فى الاستئناف ٩ سنة ٧٦) وقد خصص الخبير وجارته محكمة أول درجة عند قسمة القسم الثامن من أعيان الوقف خصص ساقية لرى الأجزاء ١ و ٢ و ٣ من تقريره وساقيتين لرى الجزئين ٤ و ٥ وترك الجزء السادس وقدره ٦ ف و ٤ س دون وسيلة للرى ووقعت فى نصيب صفر عبد الوهاب المستأنف الأول وورثة عبد اللطيف الشعرانى أصحاب الاستئناف الثانى مناصفة وهذا القدر الذى لم تخصص له طريقاً للرى إما قصداً أو سهواً فمآله إلى البوار ولما علم أصحاب هذا القسم السادس بذلك حضروا بجلسة ١٩/٦/١٩٥٨ فعلموا أن الدعوى استبعدت من الرول وبالبحث ثبت أن ملفها أرسل فى ٢٤ مايو سنة ١٩٥٨ برقم ٥٣٥٦ إلى محكمة الاستئناف لضمها إلى الاستئناف المرفوع من الخبير ابراهيم فؤاد حسنى ومحدد لنظره جلسة ١/١١/١٩٥٨ ولكنهم علموا بعد ذلك أن المحكمة الابتدائية حددت جلسة لنظر الدعوى ولم يعلن بها هؤلاء المستأنفين جميعاً وحجزتها لإصدار الحكم فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ فطلبوا فتح باب المرافعة بمذكرة أبانوا فيها وجهة الضرر وهو حرمان جزء من أرضهم من الرى ولكن المحكمة لم تستجب لطلبهم ومدت أجل الحكم مراراً من نوفمبر سنة ١٩٥٨ إلى ٢٥/١٢/١٩٥٨ ثم إلى ١٢/٢/١٩٥٩ ثم إلى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٩ حيث أصدرت قرارها المستأنف ورتب المستأنفون فى الاستئنافين على ذلك بطلان الحكم المستأنف لبطلان الإجراءات لعدم إعلانهم بتحديد الجلسة الجديدة ولما مر ذكره .

ثانيا — أخطأت محكمة أول درجة حين زعمت أنها لا تستطيع العدول عما أنتجته القرعة وفاتها أن أحكام الفقه والقانون تجعل القسمة حقاً خالصاً للمحكمة فلا تلزمها تراضى الخصوم بل لها اتخاذ جميع الإجراءات التى يتحقق لها بها عدالة القسمة وعدم وجود حيف أو غبن بأحد الأقسام ولا ضرر لأحد المقتسمين واستند المستأنفون فى ذلك إلى المذكرة التفسيرية للمادة ٤٠ من قانون الوقف ٤٨ سنة ١٩٤٦ حيث ورد بها أنه إذ ترتب على القسمة حرمان بعض الأقسام من المرافق الضرورية كطرق الرى فإن القسمة تصبح ضارة ولا يجوز إجراؤها وكذا إلى مناقشة لجنة العدل بمجلس الشيوخ لهذه المادة وإلى أقوال الشيخ عبد الوهاب خلاف صفحة ٢١٢ فى مؤلفه والشيخ فرج السنهورى صفحة ٧٨٣ فى مؤلفه عن الوقف .

وانتهى المستأنفون إلى طلب إلغاء الحكم المستأنف وندب خبير لإعادة إجراءات القسمة على

أساس عدم حرمان نصيبهم من الري .

« ومن حيث إنه في أول جلسة تقرر ضم الاستئناف ٩ سنة ٧٦ إلى الاستئناف ٨ سنة ٧٦ وفيها أيضاً طلب المستأنف عليهم كاملة وعائشة وفاطمة وبثينة بنات عبد المجيد محمود بلسان محاميهم إحالة الدعوى بحالتها إلى لجنة الفحص والقسمة بوزارة الأوقاف عملا بنص المادة ١٥ من القانون ١٨ سنة ١٩٥٨ التي يرون أنها توجب على المحكمة في أية درجة من درجات التقاضي إحالة دعوى القسمة إلى لجان وزارة الأوقاف متى طلب إليها ذلك ولو واحد من المستحقين ولم تكن الإجراءات قد تمت والمنازعات قد فصل فيها وبالتالي لم تكن الدعوى قد تهيأت لصدور الحكم فيها . وأضافوا في مذكرتهم ٦ ملف أن لهم مصلحة جدية ولا يبغون بطلب الإحالة الكيد لأحد لأن لجان القسمة بوزارة الأوقاف ملزمة بقسمة جميع الأعيان وفرز جميع الأنصبة لمن طلب ومن لم يطلب فينتهي بذلك الشيوع (م/١ ق ١٨ سنة ٥٨) في حين أن الدعوى الحالية تتضمن القسمة للبعض دون الآخرين كما أضافوا أنهم وإن كانوا قد أعلنوا بمسكن أخيهم محمود على عبد المجيد إلا أنهم لم يباشروا إجراءات القسمة لأن أخيهم لم يعلمهم بها فلما قضى ابتدائياً واستأنف بعض المستحقين وأعلنوا بصحيفة الاستئناف حضروا وطلبوا الإحالة ثم ردوا على ما أثاره المستأنفون وبعض المستأنف عليهم دفعاً لطلب الإحالة من أنه لا يجوز إجابته أمام محكمة الاستئناف وهو قاصد إبداؤه على المحاكم الابتدائية ردوا على ذلك بأن المادة ١٥ التي توجب الإحالة عبرت بالدعوى وهو لفظ مطلق كما عبرت بقولها وعلى المحكمة وهو لفظ مطلق أيضاً دال على أن طلب الإحالة يكون أمام محاكم الاستئناف ومحاكم الدرجة الأولى ما لم تكن قد تهيأت لإصدار الحكم فيها وفقاً لنص المادة ٨٣٩ مدني .

« ومن حيث إن المعترضين على طلب الإحالة حصروا اعتراضاتهم بمذكرتهم ٥ ملف في : (١) أن المادة الأولى من القانون ١٨ سنة ١٩٥٨ تجعل اختصاص لجان القسمة لقسمة الأوقاف التي حلت وفيها نصيب للخيرات وهذا الوقف ليس فيه نصيب للخيرات . (٢) ان المادة ١٥ من القانون تنص على عرض طلب الإحالة على المحكمة الابتدائية دون محكمة الاستئناف . (٣) ان الإحالة ستكبد الجميع مصروفات أخرى .

« ومن حيث إنه لا حجة في القول بأن اختصاص لجان الفحص مشروط بأن يكون في المقسوم نصيب للخيرات لأن المادة الأولى من القانون ١٨ سنة ١٩٥٨ صريحة في أنه استثناء من أحكام القانون المدني الخاصة بالقسمة أمام المحاكم الجزئية المدنية واستثناء من أحكام مواد القسمة بقانون الوقف التي كانت تختص بنظرها المحاكم الشرعية تتولى لجان معينة بوزارة الأوقاف قسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف بين الأشخاص الذين آلت إليهم ملكيتها كما تتولى فرز حصة الخيرات الشائعة ويجب عليها قسمة جميع الأنصباء ولو كان طالب القسمة مستحقا واحدا .

« ومن حيث إن الخلف بين الطرفين قائم حول تفسير المادة ١٥ من القانون ١٨ سنة ١٩٥٨ ويجب أن يفسر في ضوء باقي مواد القانون وواضح من نص المادة الأولى من هذا القانون أنه أنشأ لجاناً قضائية أو إدارية قضائية لقسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف بمقتضى القانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ بين من آلت إليهم ملكية هذه الأعيان كما تتولى هذه اللجان فرز حصة الخيرات الشائعة في تلك الأعيان على أن تقسم

جميع الأنصباء ولو كان طالب القسمة مستحقاً واحداً . هذا وقد نظمت باقى مواد القانون كيفية تقديم الطلبات وكيفية تشكيل اللجان الأولى للفحص واللجان الثابتة للقسمة (مواد ٢ — ٧) وأوجبت عليها مراعاة أحكام القسمة المبينة فى القانون المدنى والقانون ٤٨ سنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف ونقل الشرع لهذه اللجان جميع اختصاص المحاكم فى هذا الشأن وجعلها مختصة بنظر جميع المنازعات التى هى من اختصاص المحاكم وفقاً لأحكام القوانين المتقدمة (م ٨) وجعل أحكام هذه اللجان النهائية مقررة للقسمة بين أصحاب الشأن وتشهر فى مصلحة الشهر العقارى (م ١٢) كما نص القانون أيضاً على أن دعاوى الاستحقاق التى ترفع أمام المحاكم لا توقف إجراءات القسمة أمام تلك اللجان (م ١٣) ولم يقيد الشرع اختصاص هذه اللجان بسوى احترام الأحكام النهائية فى الاستحقاق دون الأحكام غير النهائية (م ٧)

أما المادة ١٥ فهى آخر مواد القانون ويجرى نصها بأن (تستمر المحاكم فى نظر دعاوى القسمة المنظورة أمامها ما لم يطلب أحد المستحقين من الخصوم فى الدعوى احالتها إلى لجنة فحص الطلبات بوزارة الأوقاف وعلى المحكمة فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى بحالتها للسير فيها وفقاً لأحكام هذا القانون على أن تراعى اللجان التى تحال اليها الدعوى ما يكون قد صدر فيها من أحكام قطعية نهائية وذلك كله ما لم تكن الإجراءات قد تمت أمام المحكمة وتهيأت الدعوى لصدور الحكم فيها وفقاً لما هو مقرر فى المادة ٨٢٩ من القانون المدنى) . ودلالة نص الفقرة الثانية من هذه المادة واضح فى أنه يحيل فى شأن معرفة ما إذا كانت الإجراءات فى القسمة تمت وتهيأت الدعوى لصدور الحكم فيها الى المادة ٨٣٩ مدنى ويجرى نصها بالآتى : متى انتهى الفصل فى المنازعات وكانت الحصص قد عينت بطريق التجنيب أصدرت المحكمة الجزئية حكما باعطاء كل شريك النصيب المفرز له . فان كانت الحصص لم تعين بطريق التجنيب تجرى القسمة بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك فى محضرها وتصدر حكما باعطاء كل شريك نصيبه المفرز) ودلالة هذا النص واضحة أيضاً فى أن عمل القرعة بوساطة المحكمة عند الحاجة اليها إجراء من إجراءات القسمة وبعد إجراء عملية القرعة أو بعد أن تكون الحصص قد عينت بمعرفة الخبير بطريق التجنيب وبشرط أن تكون المنازعات قد صفيت وفصل فيها فى كلتا الحالتين . بعد ذلك كله يمكن أن يقال إن دعوى القسمة تهيأت للحكم فيها .

« ومن حيث إنه لمعرفة الاجراءات التى يجب أن تتخذ فى دعاوى القسمة والمنازعات التى يجب أن يفصل فيها حتى تكون الدعوى مهيأة للحكم فيها يجب الاستهداء بنصوص مواد القانون المدنى فى باب انقضاء الشيوع بالقسمة م ٨٣٤ وما بعدها وكذا مواد قانون الوقف ٤٨ سنة ٤٦ من م ٣٦ — ٤٢ والقسمة شرعاً وقانوناً هى جمع النصيب الشائع فى معين أو هى تمييز حصص المستحقين وتخليص كل حصة لمن يستحقها وهى تنظم أمرين رئيسيين : أولهما تمييز الحصة الشائعة وجمعها فى معين من المقسوم وهو ما يعبر عنه القانون المدنى بتكوين الحصص م ٨٣٧ . وثانيهما توزيع الحصص على مستحقيها بطريق التجنب أو القرعة وهو ما نص عليه القانون المدنى فى المادتين ٨٣٧ ، ٨٣٩ ودون هذين الاجراءين الرئيسيين إجراءات أخرى متعددة أشارت المواد اليها ومنازعات أشارت الى بعضها المادة ٨٣٧ ويمكن إجمال الاجراءات التى تشترط المادة ١٥ إتمامها فيما يأتى .

أولا — متى انعقد إجماع الشركاء على اقتسام المال الشائع بطريقة معينة أقرتهم المحكمة على ذلك ما لم يكن بينهم من هو ناقص الأهلية كقاصر أو محجور عليه أو ناظر على حصة موقوفة للخيرات حيث يجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون (م ٨٣٥ مدنى) .

ثانياً — إذا لم تمكن القسمة عيناً أو كان من شأنها إحداث نقص كبير فى قيمة المال المراد قسمته أو ضرر بيّن بالمقتسمين بيع هذا المال بالطرق القانونية (م ٨٤١ مدنى و م ٤٠ من قانون الوقف ٤٨ سنة ٤٦) وقد ثبت للمحكمة فى ذلك من تلقاء نفسها أو بمعرفة خبير فنى .

ثالثاً — فإن كانت القسمة ممكنة عيناً دون ضرر بيّن تندب المحكمة إن رأت وجهاً لذلك خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً (م ٨٣٦ مدنى) .

رابعاً — يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب إن أمكن ذلك كأن تكون أنصبة الشركاء النصف والثلث والسدس فيقسم المال أسداساً فإن تعذر تكون الحصص على أصغر نصيب جاز للخبير أن يقسم بطريق التجنيب وذلك بأن يعين لكل شريك جزءاً مفرزاً من المال الشائع يتعادل مع حصته إما كما وقيمه أو قيمه فقط فإن تعذر ذلك أيضاً واقتضى الأمر تكملة حصة بعض الشركاء نقداً حدد الخبير هذا المعدل النقدى (م ٨٣٧ مدنى) .

خامساً — بعد أن يقدم الخبير تقريره إلى المحكمة وجب عليها أن تسمع اعتراضات أطراف الخصومة وملاحظاتهم عليه إذ قد يبدى لها ما يستدعى إبطال تقرير الخبير كأن يكون قد قصر فى دعوة بعض الخصوم عند بدء عمله (م ٢٣٦ مرافعات) مما قد يدعو إلى إبداله بغيره أو رد المهمة إليه .

سادساً — مر القول بأن القرعة إجراء من إجراءات القسمة .

« ومن حيث إن المنازعات التى تعترض إجراءات القسمة والتى أوجب القانون الفصل فيها قبل الحكم فى موضوع القسمة بإعطاء كل شريك النصيب المفرز الذى آل إليه إما بالقرعة أو بطريق التجنيب — هذه المنازعات — متعددة ويختلف الاختصاص فى الفصل فيها باختلاف الحال وقبل الفصل فيها لا يمكن أن يقال بأن دعوى القسمة أصبحت فى موضوع القسمة مهيأة للحكم فيها وقد تثور هذه المنازعات قبل ندب الخبير أو بعد تقديم تقريره وقد يتكرر إثارتها كلما استبدل خبير بخبير ومنها :

أولا — النزاع حول تحديد أنصباء الشركاء أو المستحقين كأن يدعى أحدهم بأن له ثلث المال الشائع فينازعه واحد أو أكثر منهم بأن له الربع فقط وهذا نزاع أساسى يجب الفصل فيه بداية فصلا نهائياً وقد يكون الاختصاص فى ذلك للمحكمة الجزئية التى تتولى إجراءات القسمة فعليها أن تفصل فيه أولا (م ٨٣٨ مدنى) وقد يكون الاختصاص للمحكمة الابتدائية حيث يجب على المحكمة الجزئية أن تحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائية وأن تعين لهم الجلسة وأن تقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائياً فى المنازعة (م ٨٣٨ مدنى) وقد يكون الاختصاص فى تحديد النصيب لمحكمة الأحوال الشخصية لكونه استحقاقا فى وقف مثلا فتقف المحكمة الجزئية أو دائرة الأحوال الشخصية المطروح عليها مادة القسمة دعوى القسمة حتى يقضى نهائيا من الهيئة القضائية بدوائر الأحوال الشخصية فى هذا النزاع .

ثانياً — النزاع حول تكوين الحصص كأن يكون الخبير أغفل تكوينها على أساس أصغر نصيب مع إمكان ذلك أو كان ينازعها أحد الشركاء فى سلامة الطريقة التى اتبعها الخبير فى تقويم أعيان المال الشائع بمقولة إنه أغفل الموقع أو الغلة أو لجأ إلى تقدير الغلة اجتهاداً مع أن العين مؤجرة فعلا بمبلغ معين وتختص المحكمة الجزئية التى تنظر القسمة بالفصل فى هذا النوع من المنازعات (م ١/٨٣٨ مدنى) .

ثالثاً — لقسمة المال الذى كان موقوفاً وحل على مستحقيه سواء أكان فيه حصة شائعة للخيرات أم لا أنواع أخرى من المنازعات تثور عند الاختلاف على تطبيق المواد من ٣٦ — ٤٢ من قانون الوقف ٤٨ سنة ٤٦ والقانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ والقوانين المعدلة له منها النزاع حول طريقة تكوين الحصص وتختص بها هيئة التصرفات التى تنظر مادة القسمة ما لم يكن النزاع على تحديد أنصباء المستحقين أو معرفة من هو مستحق ومن هو غير مستحق وهو ما تفصل فيه الهيئة القضائية — وأمثلة ذلك النزاع حول طريقة فرز حصة تضمن غلتها لأرباب المرتبات الدائمة فى كتاب الوقف التى يجب أن تكون على أساس متوسط غلة الوقف فى خمس السنوات الأخيرة العادية فى العقارات المبنية وعلى أساس قانون الإصلاح الزراعى فى الأراضى الزراعية (م ٤١ من قانون الوقف) وكذلك المنازعة فى وجوب تنقيص المرتبات بنسبة ما ينقص من أعيان الوقف (م ٣٨) والمنازعة حول طريقة القسمة والفرز بين أصحاب السهام وأصحاب المرتبات من الموقوف عليهم (م ٣٧) والنزاع حول وجوب اتباع طريقة العول المنصوص عليها فى المادة ٢/٣٦ عند القسمة بين أصحاب المرتبات وباقى الموقوف عليهم إذ جهلت الغلة وقت الوقف فإن عرفت الغلة وقت الوقف وجب أن تكون القسمة على أساس قسمة الغلة بالمحاصة بين هؤلاء وهؤلاء — وما لم يبت فى هذه المنازعات فلا يمكن أن يقال إن إجراءات القسمة تمت ولذلك جرى العمل فى المحاكم الشرعية من قبل وهو ما يتفق وروح التقنين المدنى الجديد على أن تصفى المنازعات بقرار ينتهى إلى اعتماد تقرير الخبير ومعنى صدور هذا القرار أن الهيئة فصلت فى جميع المنازعات صراحة أو ضمناً بالرفض فإن كان الخبير قد اقترح القرعة وأمكنه الفرز على أساس أصغر نصيب تلجأ هيئة التصرفات إلى آخر إجراء من إجراءات القسمة وهو الاقتراع وتثبت فى محضرها ما أنتجته القرعة م ٨٣٩ مدنى ولا يبقى أمام المحكمة بعد ذلك إلا أن تحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز الذى أنتجته القرعة ونصيبه المفرز الذى جنبه الخبير له واعتمدته المحكمة هذا بصرف النظر عما يثيره تقديم مشروعات الشهر العقارى عند مخالفته لما سلف من مناقصات قد تثير نزاعاً يقتضى الفصل فيه .

« ومن حيث إن المحكمة ترى أن الرأى السليم الذى يعتنقه بعد ما سلف من بحث واستقراء أنه قبل هذه المرحلة لا يصح قانوناً القول بأن إجراءات القسمة قد تمت أو أن المنازعات قد بت فيها وبالتالى أن موضوع القسمة بات صالحاً مهيئاً للحكم فيه وكل ذلك مشروط بنص المادة ١٥ من ق ١٨ سنة ١٩٥٨ ليمتنع على المحكمة أن تصدر قراراً بإحالة دعوى القسمة إلى اللجان المختصة بوزارة الأوقاف .

« ومن حيث إنه لا حجة أيضاً بعد ما سلف فى القول بأن طلب الإحالة لا يقبل أمام محكمة الاستئناف وذلك لأن الشرع لم يقيد اختصاص هذه اللجان إلا باحترام الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم فى الاستحقاق (م ٧ من القانون ١٨ سنة ١٩٥٨) .

وباحترام الأحكام القطعية النهائية فى موضوع القسمة والفرز (م ١٥ منه) وبدهى أن الحكم الابتدائى فى القسمة وان كان قطعياً إلا أنه ليس نهائى والمادة ١٥ صريحة فى قبول طلب الإحالة فى أية حالة كانت عليها الدعوى وعلى المحاكم أياً كانت درجتها أن تحيلها إلى لجنة الأوقاف بحالتها ما لم تكن الإجراءات قد تمت والمنازعات قد فصل فيها وتهيأت دعوى القسمة لصدور الحكم فى موضوعها هذا فضلا عن أن الاستئناف يعيد الدعوى إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم .

«ومن حيث إنه بانزال حكم هذه القواعد على واقعة الدعوى وقد سلف تحديدها بان لهذه المحكمة أن طلب الاحالة قدم فى أول جلسة قبل أن يتخذ أى إجراء فى الدعوى وأن طالبيه من المستحقين يستحقون ثلث القسم الثامن من الوقف ومنازعة المستأنفين فى شأن جواز القسمة أو عدم جوازها متى ثبت أن جزء من المقسوم محروم من طرق الرى منازعة جدية لم تفصل فيها محكمة أول درجة ولما فصل فيها هذه المحكمة وكذلك الشأن فى منازعة المستأنفين طالبى القسمة فى صحة الاجراءات الابتدائية سواء أمام المحكمة أو أمام الخبير ومتى ثبت أن الإجراءات لم تتم بالمنازعات لم يفصل فيها وبالتالى ثبت أن الدعوى ليست مهيأة لصدور الحكم فى موضوع الفرز والتجنيب على أساس سليم فيتعين اجابة طلب الإحالة لتوافر شروط المادة ١٥ ولا محل للبت فى المصروفات الآن ما دام الموضوع لم يفصل فيه » .

(القضية رقم ٨ سنة ٧٦ ق تصرفات رئاسة وعضوية السادة الأساتذة على على منصور وحسن خليل وعبد المجيد النايش المستشارين وحضور السيد الأستاذ رضوان شافعى رئيس النيابة) .

قضاء المحاكم الكلية

القضاء المدنى

٢٧٠
محكمة الجيزة الابتدائية
١٩ فبراير سنة ١٩٥٨

التكييف القانونى للوقائم . حق المتداعين وسلطة القاضى . الاختصاص المتعلق بالولاية من النظام العام . طلبات التعويض عن القرارات الإدارية وأحكام القضاء الإدارى . الاختصاص بنظرها . أثر القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . الرخصة المقررة بالمادة ١٣٥ مرافعات . نطاق استعمالها .

المبادىء القانونية

١ — إنه وإن كان للمدعى الحق فى أن يكيف دعواه بحسب مايرى ، وما يقابله من حق المدعى عليه فى كشف خطأ هذا التكييف ، إلا أن للقاضى الهيمنة على هذا وذلك من حيث إنطباق هذا التكييف على الواقع أو عدم انطباقه ، ثم يطبق القانون على مايثبت لديه .

٢ — إن الاختصاص المتعلق بالوظيفة أو الولاية هو نصيب كل جهة قضائية فى ولاية القضاء ، وقد أصبح هذا الاختصاص بحكم المادة ١٣٤ مرافعات من النظام العام .

٣ — إن القضاء الإدارى أصبح بعد صدور القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ هو المختص وحده دون القضاء العادى بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية التى تصدرها أو تمتنع عن اصدارها الجهات الإدارية .

٤ — إذا أضحى عدم اختصاص المحاكم المدنية ولائياً بنظر الدعوى قائماً فانه فى هذه الحالة لا تملك المحكمة استعمال الرخصة المخولة لها فى المادة ١٣٥ من قانون المرافعات بشأن إحالة الدعوى الى المحكمة المختصة . ذلك أن سلطة المحكمة فى الإحالة لا تمتد إلى المسائل التى لا يكون للقضاء العادى ولاية بنظرها لا نتفاء الوظيفة .

المحكمة

« بما أن المدعى قد أقام هذه الدعوى بصحيفة أعلنت بتاريخ ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٥٦ خاصم فيها كلا من السيد/عميد كلية الحقوق بجامعة القاهرة والسيد/ مدير جامعة القاهرة وطلب فيها الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ الف جنيه مصرى كتعويض عما أصابه من أضرار مادية وأدبية من جراء عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه تنفيذاً صحيحاً مما أدى إلى ضياع سنة كاملة عليه دون ما سند من القانون ، مع إلزام المدعى عليهما بصفتهما المتقدمة بالمصاريف والاتعاب والنفاذ المعجل بلا كفالة ، وقال المدعى شرحاً لدعواه إنه لنزاع شخصى بينه وبين أحد موظفى مكتبة كلية الحقوق بجامعة القاهرة دبر هذا الأخير أثناء تأدية امتحان الدور الأول سنة ١٩٥٣ مؤامرة كان من نتيجتها أن أصدرت لجنة التأديب قرارها بفصل المدعى نهائياً من الكلية فطعن فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الادارى طالباً الغاءه فصدر الحكم بإلغائه

بجلسة ١٩٥٤/٤/١٩ ثم سمحت له الكلية – بعد إعلانها بهذا الحكم – بتأدية امتحان النقل من السنة الثانية إلى الثالثة فى مايو سنة ١٩٥٤ ولما اجتاز هذا الامتحان بنجاح التمس من الكلية ومن السيد مدير الجامعة السماح له بدخول امتحان الدور الثانى للنقل من السنة الثالثة إلى السنة الرابعة حتى يتساوى مع دفعته التى سبقته بسبب فصله ولكن الكلية رفضت ذلك دون ما سبب جدى تستند إليه، فأدى رفضها إلى حرمانه من دخول امتحان الدور الثانى، وبالتالى ضياع عام دراسى كامل عليه فاضطر لإقامة هذه الدعوى بطلب التعويض عما أصابه من أضرار مادية وأدبية لسبب عدم تنفيذ حكم محكمة القضاء الإدارى المتقدم بيانه على وجهه الصحيح .

«وبما أن المدعى قدم تأييداً لدعواه حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٣٩٢ سنة ٧ ق الصادر لصالحه ضد المدعى عليهما والسيد وزير المعارف ومحمد المأمون الموظف بمكتبة كلية الحقوق بجامعة القاهرة والقاضى « بإلغاء القرار الصادر فى ٢١ يوليو سنة ١٩٥٣ من لجنة تأديب طلبة كلية الحقوق بفصل المدعى نهائياً من الكلية المذكورة وألزمت الحكومة بالمصروفات ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفض ماعدا ذلك من طلبات » .

«وبما أن الحاضر عن المدعى عليهما دفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية وظيفياً بنظر الدعوى قولا بأن هذا الدفع من النظام العام طبقاً لنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات يجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف وأسند دفعه إلى نص المادتين ٨ و ٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ومؤداها أن « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية » وانتهى الحاضر عن المدعى عليهما إلى أن بنى الدعوى الحالية أحد أمرين : الأول – أنها دعوى تعويض عن قرار ادارى قضى بفصل المدعى وحكم بإلغائه من الجهة المختصة بحكم أصدرته فى ١٩٥٤/٤/١٩ وإذا كان من العسير جبر الضرر الذى لحق المدعى من جراء صدور هذا القرار فقد استحال حقه إلى طلب تعويض عنه . والثانى – أنها دعوى تعويض عن قرار سلبى مبناه رفض جهة الادارة أو امتناعها عن إصدار قرارها بالسماح للمدعى بدخول امتحان الدور الثانى للنقل إلى السنة الرابعة .

ومضى الحاضر عن المدعى عليهما فقال بأن الدعوى على المبينين يختص بنظرها والفصل فيها وحده القضاء الإدارى دون القضاء العادى (مذكرة المدعى عليهما لجلسة ١٩٥٧/٦/١١ دوسيه) وإن كانت هى فى حقيقتها ومقدمها لا تعدو أن تكون تعويضاً عن قرار سلبى بامتناع جهة الإدارة من تمكين المدعى من أداء امتحان دور سبتمبر سنة ١٩٥٤ للنقل من السنة الثالثة للسنة الرابعة بكلية الحقوق بجامعة القاهرة (ص ٥ فى مذكرة المدعى عليهما لجلسة الحكم ١٠ دوسيه) .

«وبما أن المدعى تقدم بالمذكرتين المودعتين برقم ٦ و ٩ دوسيه وفيهما أبان أن أساس دعواه هو توافر أركان المسئولية التقصيرية فى خطأ بعدم تنفيذ حكم محكمة القضاء الإدارى على وجهه الصحيح ومنع المدعى من أداء امتحان الدور الثانى للنقل من السنة الثالثة للسنة الرابعة ومن

ضرر مادي وأدبي أصابه ومن علاقة سببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر وانتهى إلى أن سنده في دعواه هو نص المادة ١٦٣ من القانون المدني وتختص بالفصل فيها المحاكم المدنية وحدها لا كما ذهب المدعى عليهما في دفعهما بعدم الاختصاص إذ ما كان المدعي يطلب سوى إجراءات إدارية معتادة في تنفيذ كل الأحكام لا يمكن أن تصل إلى مرتبة القرار الإداري وانتهى المدعي إلى طلب الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص والقضاء له بالتعويض المطلوب .

« وبما أن مقطع النزاع بين الطرفين هو التكييف القانوني للدعوى هل التعويض عن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم نهائي كما يقول المدعي أم عن امتناع الإدارة عن إصدار قرارها بالسماح للمدعي بدخول امتحان دور سبتمبر سنة ١٩٥٤ للنقل من السنة الثالثة إلى السنة الرابعة كما يقول بذلك المدعى عليهما ؟

وبما أنه من المقرر فقهاً وقضاء أنه وإن كان للمدعي الحق في أن يكيف دعواه سواء من جهة الشكل أو من جهة الموضوع بحسب ما يرى ، وحقه في ذلك يقابله حق المدعى عليه في كشف خطأ هذا التكييف إلا أن للقاضي الهيمنة على هذا أو ذاك من حيث انطباق هذا التكييف على الواقع أو عدم انطباقه ثم يطبق القانون على ما يثبت لديه فيجب على — القاضي — ألا يتقيد بتكييف الخصوم للحق المطالب به ، ولا يصح أن يمنعه هذا التكييف عن إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح (نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر الجزء الأول ص ٢٢٦ وحكمها في ١٩٤٦/٣/٢٦ بنفس المجموعة الجزء الخامس ص ١٢٦) .

« وبما ان مؤدى هذا الأصل أن تكييف الدعوى أمر خاضع لتقدير المحكمة وحدها وخاصة في أمر الاختصاص الوظيفي المتعلق بولاية المحكمة ذلك أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة أو الولاية هو نصيب كل جهة قضائية في ولاية القضاء وقد أصبح هذا الاختصاص بحكم المادة ١٣٤ مرافعات من النظام العام لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعده ويجوز للمدعي وللمدعى عليه الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يثر بشأنه دفع (يراجع في هذا حكم النقض ١٩٥٧/٣/٢٨ المنشور في مجموعة أحكام النقض المكتب الفني للتبويب السنة الثامنة ص١٨٩ وكتابي الدكتورين أبو الوفا ص ٣١٨ والشرقاوي ص ٢٨٦) .

«وبما أنه من المقرر كذلك أن الدفع المبدى من المدعى عليهما تختص بنظره والفصل فيه هذه المحكمة تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن « قاضي الدعوى هو قاضي الدفع » أي ان المحكمة المختصة بنظر الدعوى تختص كذلك بالحكم في الدفوع التي يبديها المدعى عليه رداً على المدعي عليه رداً على دعوى المدعي (يراجع في هذا المعنى بند ٧١ مكرر من شرح المرافعات للدكتور أبو الوفا طبعة ثالثة ومدونة الفقه والقضاء الجزء الثاني بند ١١٠٨) .

«وبما أنه على هدى هذه الأصول المتقدمة ، وبالنسبة لخصوصية هذه الدعوى يتعين — لإمكان الوقوف على مدى اختصاص هذه المحكمة بنظر هذه الدعوى — ضرورة الرجوع للحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المقدم من المدعي من جهة ولنصوص القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة من جهة أخرى ولنصوص القانون المدني في المسئولية التقصيرية من جهة أخيرة طالما أن تاريخ رفع هذه الدعوى

فى ٢٧/١٠/١٩٥٦ لاحق على سريان القانون ١٦٥ سنة ١٩٥٥ المعمول به من تاريخ نشره فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٥ .

« وبما أن الثابت المستفاد من مطالعة حكم محكمة القضاء الإدارى وما ترتب عليه من آثار أقر بها الطرفان أن المدعى قد حدد طلباته الختامية بعريضة تعديل طلباته المؤرخة ٢٤/٨/١٩٥٣ فى أولا : الحكم بوقف تنفيذ القرارين أولهما فى ٢٧/٣/١٩٥٨ من عميد الحقوق بحرمانه من تأدية امتحان الدور الثانى تكملة لامتحان الدور الأول سنة ١٩٥٣ والقاضى ثانيهما فى ٢١ يوليه سنة ١٩٥٣ فى مجلس التأديب بجامعة القاهرة بفصله نهائياً من الكلية وفى ثانياً : فى الموضوع الحكم بإلغاء القرارين السابقين وكل ما يترتب عليهما من آثار والحكم بإلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعى مبلغ قرش صاغ عن كل قرار على سبيل التعويض المؤقت عن الأضرار التى لحقته نتيجة القرارين سالفى الذكر .

« وبما أن طلب وقف التنفيذ قد رفض من محكمة القضاء الإدارى بجلسة ٨/٩/١٩٥٣ وقضى فى الموضوع بجلسة ١٩/٤/١٩٥٤ بإلغاء القرار الصادر فى ٢١/٧/١٩٥٣ من لجنة تأديب طلبة كلية الحقوق بفصل المدعى نهائياً من الكلية المذكورة . . . وجاء فى أسباب حكمها التى تعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذا الحكم أن فى « إلغاء هذين القرارين الترضية الكافية المدعى وأن فى ما يغنى عن الحكم له بالتعويض

« وبما أن مؤدى هذا القضاء أن المحكمة قد استجابت إلى طلب المدعى بإلغاء قرار حرمانه من تأدية امتحان النقل فى سنة ١٩٥٣ وبالغاء قرار فصله من الكلية ، والثابت الذى لا يجحده المدعى أنه أدى امتحان النقل من السنة الثانية للثالثة فى مايو سنة ١٩٥٤ تنفيذاً لإلغاء قرار العميد بحرمانه من امتحان الدور الأول لسنة ٩٥٣ بعد أن تراخى صدور حكم محكمة القضاء الإدارى فى الموضوع حتى ابريل سنة ١٩٥٤ والخلف يدور حول طلب المدعى دخول امتحان سبتمبر سنة ٩٥٤ للنقل من السنة الثالثة إلى السنة الرابعة وامتناع المدعى عليهما عن السماح للمدعى بتأدية هذا الامتحان وماهية هذا الامتناع هل هو مجرد إجراء إدارى يقتضيه تنفيذ المدعى عليهما للحكم الصادر لصالح المدعى كما ينادى بذلك الأخير ، أم هو قرار إدارى امتنع المدعى عليهما عن إصداره لسبب ، ولآخر كما يقرر ذلك الحاضر عن المدعى عليهما بصفتهما .

« وبما أنه مهما يكن من أمر الخلاف بين الطرفين ، فليس من شك فى أن السماح للمدعى بدخول امتحان دور سبتمبر سنة ١٩٥٤ للنقل من السنة الثالثة الى السنة الرابعة بكلية الحقوق — دون أن يكون حكم محكمة القضاء الادارى قد تناول أمر هذا الطلب والفصل فيه لأنه لم يكن معروضاً على تلك المحكمة ، ودون أن يكون المدعى قد انتظم فى الدراسة مع طلبة السنة الثالثة بعد ، هذا السماح لما فيه من خروج على لوائح الكلية يقتضى استثناء المدعى من قيود تلك اللوائح وهذا الاستثناء لايتصور أن يتم بمجرد اجراء ادارى كما يزعم المدعى بل فى القليل بقرار ادارى يصدر من عميد الكلية ان لم يحتاج الأمر تصديق مدير الجامعة عليه فاذا رفض المدعى عليهما أو أحدهما أو امتنعا عن اتخاذ مثل هذا القرار كان رفضهما أو امتناعهما معتبراً من حكم القرارات الادارية نفسها بالتطبيق للفقرة قبل الأخيرة من المادة الثامنة من القانون ١٦٥ سنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة

رفضها « يعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين أو اللوائح » .

« وبما أن هذه الفقرة واردة فى صلب المادة الثامنة من ذلك القانون التى تتكلم عما يختص بنظره والفصل فيه مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى) يختص بنظره والفصل فيه دون غيره من جهات القضاء الأخرى . وبعدها مباشرة جرى نص المادة التاسعة من ذات القانون بأن « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى — دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة اذا رفعت اليه بصفة أصلية أو تبعية » .

« وبما أنه وقد استظهرت المحكمة ماهية القرار الإدارى ، وبيان حكم القانون ١٦٥ سنة ١٩٥٥ فيه ، يتعين عليها الرجوع الى الفصل فى اختصاص المحاكم المدنية والمحاكم الادارية بنظر مثل الدعوى الحالية التى انتهت المحكمة رأياً الى أن معناها الحقيق طلب تعويض عن قرار ادارى بالامتناع أو هذا الفصل قد أوضحته المذكرة الايضاحيه للمادة التاسعة من ذلك القانون إذ قالت « ولقد كان الفصل فى طلبات التعويض المترتبة على القرارات الادارية وكذلك الفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد وسائر العقود الادارية مشتركا بين القضاء الادارى والقضاء العادى ولا يخفى ما فى هذا الاشتراك من الاختصاص من معايب أقلها التعارض فى تأصيل المبادىء القانونية التى تحكم هذه الروابط القانونية » ولذلك رؤى أن يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الادارى وحده وهو الجهة الطبيعية باعتبار أن تلك الروابط من مجالات القانون الادارى .

« وبما أن مؤدى ما تقدم أن القضاء الادارى أصبح بعد صدور القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ هو المختص وحده دون القضاء العادى بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية التى تصدرها أو تمتنع عن إصدارها الجهات الادارية ، والتى من بينها الدعوى الحالية حسبما تقدم البيان وذلك كله بالتطبيق لنص المادتين ٨ ، ٩ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة (يراجع فى هذا المعنى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٢/٤/٣٠ فى القضية ٣٤٥ سنة ٥ قضائية المنشور بمجموعة أحكام مجلس الدولة للقضاء الادارى السنة السادسة المجلد الثالث) .

« وبما أنه متى كان ذلك أضحى الدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية ولائياً بنظر الدعوى على أساس من الواقع والقانون متعيناً قبوله والقضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر هذه الدعوى لانتفاء الوظيفة.

« وبما أنه فى هذه الحالة لا تملك المحكمة استعمال الرخصة المخولة لها فى المادة ١٣٥ من قانون المرافعات بشأن إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، ذلك أن سلطة المحكمة في الإحالة لا تمتد الى المسائل التى لا يكون للقضاء العادى ولاية بنظرها لانتفاء الوظيفة défaut de juridiction فى هذه الحالة يتعين الحكم بعدم الاختصاص (يراجع فى هذا المذكرة التفسيرية للمادة ١٣٥ من قانون المرافعات) » .

(القضية رقم ٤٩٣ سنة ١٩٥٦ كلى رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمد شوقى الجرزاوى ورمسيس مرقص منصور وعبد الرحمن توفيق خشبه القضاة) .

٢٧١
محكمة الجيزة الابتدائية
٢ يناير سنة ١٩٥٨

المسؤلية التقصيرية . التعويض المترتب عنها . جزاء يتحقق بتوافر شروط المسئولية أمر الحفظ الصادر من النيابة مهما كان سببه . ليست له حجية الشىء المقضى فيه للمضرور إقامة دعواه المدنية برغم قرار الحفظ .

رياح الخماسين فى مصر ليست سبباً أجنبياً أو غير متوقع . تعدد المسئولين . تضامنهم فى التعويض . إلزامهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم .

المبادىء القانونية

١ — التعويض هو الحكم الذى يترتب على تحقق المسئولية ، وهو جزاؤها ولا تتحقق المسئولية إلا إذا توافرت أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما .

٢ — إن أمر الحفظ الذى تصدره النيابة العامة أياً كان سببه سواء لأنها قدرت أن وقوع الحادث لا يرد الى خطأ مهما كانت صوره ، أو لأن نسبة الخطأ الى شخص بعينه لم يقم عليه دليل كاف — هذا القرار لا يحوز قوة الأمر المقضى به قبل المضرور بالحادث . فلا يحول بينه وبين الدعوى المدنية يقيم فيها الدليل على الخطأ ونسبته إلى المدعى عليه فيها .

٣ — هبوب الريح فى موسم الخماسين فى مصر أمر لا يعتبر من الأسباب الأجنبية التى لا يد للمدعى فيها وأنه لم يكن يتوقعه وليس فى وسعه دفعه . فلا يعتبر هبوب الريح فى موسم الخماسين السنوى فى مصر من هذه الأسباب بل على النقيض هو أمر متوقع الحصول سنوياً فى هذا الموسم الذى وقع فيه الحادث ، وكان من الممكن الاحتياط منه .

٤ — إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض عملا بنص المادة ١٦٩ / ١ مدنى .

(القضية رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٥ كلى بالهيئة السابقة) .

٢٧٢

محكمة القاهرة الابتدائية

٢٧ يناير سنة ١٩٥٩

ا — المادة ٥٧ مرافعات . سحب حكمها على الحالات التى تعالجها المواد من ٥٤ — ٥٦ .

ب — التزام صراحة النص وعدم التقيد بحكمته .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ٥٧ مرافعات وقد وضعت قاعدة عامة للاختصاص المحلى فى الدعاوى التى ترفع على الحكومة فقد استبقت القواعد السابق ايرادها فى المواد ٥٤ الى ٥٦ ومن بينها أنه اذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع بدائرتها موطن أحدهم ، ومن التعسف فى التفسير القول بأن عبارة القواعد المتقدمة تنصرف الى الأحكام الواردة فى المادة ٥٦ الخاصة بالدعاوى العينية العقارية والشخصية العقارية لأن فى ذلك تخصيص وإيراد لحكم لم يقصده المشرع إذ لو أراده لأفصح عن ذلك ولاستبدل عبارة « مع مراعاة أحكام المادة السابقة » بدلا من عبارة « مع مراعاة القواعد المتقدمة » .

٢ — لا ينال من النظر المتقدم القول إنه يترتب عليه تخلف الحكمة التى قصدها المشرع من وراء ما نص عليه فى المادة ٥٧ وهى تيسير عمل ادارة قضايا الحكومة ، لأن تحقق الحكمة أو تخلفها يجب ألا تعلو على صراحة النص الذى يتعين على المحكمة التزامه .

(القضية رقم ١٨٩٦ سنة ١٩٥٨ س مصر رئاسة وعضوية السادة الأساتذة على عبد الرحمن وكيل المحكمة ولطفى القللى ومحمود متولى الاضيقين) .

٨ قضـــــــاء الايجارات

٢٧٣
محكمة الجيزة الابتدائية
٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٧

تعديل الطلبات مميزاته وحكمته . الأحكام الصادرة بالتطبيق للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . عدم جواز الطعن فيها بأى وجه . التماس إعادة النظر وجه من هذه الأوجه . حكمة التشريع . صراحة النص لا يقيده الاجتهاد . دعوى البطلان المبتدئة . لا تقبل فى هذه الحالة ولو قام سبب البطلان .

المبادىء القانونية

١ — تعديل الطلبات الذى أباحه المشرع بالمادة ١٥١ من قانون المرافعات يتميز بأنه يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه أو سببه أو أطرافه . والمشرع قد أباح ذلك للمدعى مستهدفاً ألا يحرمه من فرصة تصحيح طلباته بما يتفق مع مستنداته أو تعديلها مع ما آلت اليه العلاقة القانونية التى تستند اليها الدعوى .

٢ — بما أنه لما كانت الفقرة الرابعة من المادة ١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تنص على عدم قابلية الأحكام الصادرة بالتطبيق لهذا القانون لأى طعن ، ولما كان التماس إعادة النظر إحدى طرق الطعن فى الأحكام فلا خلاف على أنه لا يرد على الأحكام الصادرة بالتطبيق لهذا القانون . فالحكمة من هذا النص أن المشرع قد رأى أن الغرض من الأحكام الاستثنافية التى أوردها القانون وسنها لتخفيف أزمة المساكن لا تتحقق إلا بسرعة حسم المنازعات الناشئة عنها لتستقر الأوضاع على وجه الاستعجال ، وأن هذا يقتضى ألا تكون هذه المنازعات متجددة لا تنتهى أمام القضاء عند حد فأراد بهذا النص الصريح المطلق أن يضع للمنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون حداً . ومتى كان النص صريحاً فى إطلاقه فلا يصح تقييده عن طريق الاجتهاد . ولو كان من شأن هذا الاطلاق تضحية المصالح الخاصة ببعض الأفراد .

٣ — إذ كان المشرع قد حرم الطعن فى الأحكام الصادرة بالتطبيق للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فانه لا يجوز كذلك الطعن فى هذه الأحكام بدعوى مبتدئة ولو كان الحكم باطلا لعيب شكلى فيه متعلق بإصداره أو تحريره أو تشكيل المحكمة التى أصدرته أو البيانات الواجب ذكرها فيه ، أو كان مبنياً على إجراء باطل لم يسقط الحق فى طلب إبطاله .

(القضية رقم ٥١٣ سنة ١٩٥٧ كلى رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمد شوقى الجرزاوى ورمسيس مرقص وعبد الرحمن خشبه القضاة) .

قضاء الأحوال الشخصية

(القضاء الكلى)

٢٧٤
محكمة المنصورة الابتدائية
٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٩

ا — زواج دينى لغير المسلمين متحدى الملة . قائم فعلا وقانوناً . لا يشترط العقد المدنى .

ب — التشريع العربى . مساواة بين الأديان جميعاً .

حـ — عقد الزواج المدنى فى فرنسا لا يجوز القياس عليه فى مصر .

المبادىء القانونية

١ — عقد الزواج الدينى لغير المسلمين المتحدى الملة هو عقد قائم فعلا وقانوناً وإن تخلف عقد الزواج المدنى لأن الأول هو الأصل وأن الثانى لم يوجبه المشرع إلا كشرط للاثبات لا شرط للوجود .

٢ — إن قضاء محكمة النقض والابرام قد استقر منذ سنة ١٩٣٠ على أن من يعقد عقداً مستوفياً شروطه الشرعية الأساسية فعقده صحيح ديانة بل وصحيح قانوناً فى غير ما نص على اعتباره وهو بمجرد عدم سماع الدعوى به عند الإنكار — لأنه لو لم يكن الحال كذلك لاعتبرت مقاربة الزوج للزوجة هتك عرض معاقب عليه بالمادتين ٢٦٧ ، ٢٦٨ من قانون العقوبات (دائرة المغفور له عبد العـــزيز فهمى باشا) .

٣ — إن المشرع العربى قد ساوى بين الأديان جميعاً ، الاسلام والمسيحية والموسومية — ولم يشأ أن يكيل بكيلين فهو إذ أوجب تطبيق الشريعة الاسلامية على المسلمين وغير المسلمين مختلفى الملة لم يقصد الى التفريق بين هاتين الطائفتين وبين غير المسلمين المتحدى الملة .

٤ — إن عقد الزواج المدنى فى فرنسا غيره فى مصر ولا يجوز القياس عليه — لأنه فى الأولى ينتج آثاراً مالية بين الزوجين وللغير . أما فى الثانية فليس الحال كذلك — ومع هذا فقد جرى العمل فى فرنسا على عقد الزواج المدنى أولا وبعد يوم أو يومين يعقد الزواج الدينى — وهذا الزواج يعتبر أمراً بالاتحاد الجنسى ومن غيره لا يستطيع أن يقرب الزوج زوجته ولا أن يعاشرها معاشرة الأزواج .

المحكمة :

« من حيث ان المدعى قد أقام هذه الدعوى ضـد المدعى عليها بصحيفة معلنة فى ١٧ أبريل سـنة ١٩٥٩ طلب فيها الحكم ببطلان الزواج المؤرخ ١٩٥٨/٥/٢٥ والذى تم بكنيسة الأقباط الأرثوذكس بالمنصـورة لعدم توثيقه قانوناً مع إلغاء كافة الآثار المترتبة عليه وفى سائر الحـالات إلزام المدعى عليهـا بالمصاريف والأتعاب . وقال شرحاً لدعواه إنه فى ١٩٥٨/٥/٢٥ تم زواج المدعى بالمدعى عليها بكنيسة الأقباط الأرثوذكس بالمنصورة حيث ينتمى إليها الزوجان — ولـكن الكاهن الذى تولى إبرام الزواج لم تكن له سلطة توثيق العقود وأن هـذا الزواج الدينى لم يعقبه

زواج مدنى موثق بمكتب التوثيق المختص التابع لمصلحة الشهر العقارى مما يعد مخالفاً لأحكام القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٤٧ المعدل بقانون ٦٢٩ سنة ١٩٥٥ الذى نص فى المادة الثالثة منه على سلب اختصاص جهات الدين لضبط الزواج الذى يتم بين زوجين غير مسلمين متحدى الطائفة والملة وإسناد ذلك إلى موثقين بمكاتب التوثيق التابعة لمصلحة الشهر العقارى التى يقع فى دائرتها هذا الزواج ورتب على عدم التوثيق بطلان هذا الزواج، ولما كان زواج المدعى بالمدعى عليها قد تم دون اتباع هذه الإجراءات وخاصة توثيق العقد الأمر الموجب لبطلانه قانوناً وفي ظل هذا البطلان يعتبر الزواج كأن لم يكن مع إعادة الطرفين إلى الحالة التى كانا عليها قبل الزواج

«ومن حيث إن المدعى قدم الحافظة ٤ دوسيه وتحوى مستنداً واحداً هو شهادة من المطرانية تفيد عقد زواج دينى بين المدعى والمدعى عليها فى ٢٥ مايو سنة ١٩٥٨ بواسطة القمص ميخائيل جرجس صالح راعى كنيسة المنصورة وهذه الشهادة مؤرخة فى أول يونيو سنة ١٩٥٨ بتصريح صادر من دار المطرانية فى ٢٩ مايو سنة ١٩٥٨ .

«ومن حيث ان المدعى قدم مذكرتين بدفاعه الأولى لجلسة ١٩٥٩/٩/٢٧ والثانية هى مذكرته الختامية — وقال فى الأولى إن المادة الثالثة للقانون ٦٢٩ لسنة ١٩٥٦ تنص على أن التوثيق يتم فى عقد الزواج بين طوائف غير المسلمين المتحدى الملة أمام الموثق بالشهر العقارى وقد رتب جزاء على تخلف هذا التوثيق بطلان عقد الزواج ومقتضى ذلك أن التوثيق أصبح ركناً من أركان انعقاد عقد الزواج لا ينعقد العقد ولا يترتب أثاره بين طرفيه ولا بالنسبة للغير إلا إذا كان قد تم توثيقه طبقاً للقانون أما وقد تخلف فى العقد ركن من أركانه بحكم القانون فان العقد يعتبر باطلا ويكون طلب بطلانه أمراً مقبولا . واستشهد على هذا النظر بحكم صادر من محكمة استئناف القاهرة فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٨ والمنشور بمجلة المحاماة السنة ٣٩ — العدد الثالث وتعليق أحد وكلاء نيابة الأحوال الشخصية عليه .

وقال أيضاً فى مذكرته الثانية رداً على مذكرة المدعى عليها وأعاد فيها ذكر المادة الثالثة من ق ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ المعدل للقانون ٦٨ لسنة ٩٤٧ ثم أورد اللائحة التنفيذية الصادرة من وزارة العدل فى ١٩٥٥/١٢/٢٩ المواد ١٢ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ و ٢٦ وخلص إلى أن الزواج محل هذه الدعوى باطل لتخلف توثيقه قانوناً — أى ان الزواج المدنى غير قائم وانتهى إلى أن الطفل ثمرة هذه الزوجية لا يصحح البطلان وقدم المدعى الجزء المنشور فيه حكم محكمة الاستئناف السالف الذكر من مجلة المحاماة .

«ومن حيث ان المدعى عليها قدمت مذكرة بدفاعها قالت فيها إن المدعى اعترف بالزواج أمام محكمة المنصورة الجزئية وبالبنوة كما اعترف بهما أمام هذه المحكمة وهو اعتراف فى مجلس القضاء وملزم له ففرضت عليه نفقة للزوجة وليس هناك قانون يجعل الإقرار بالزوجة والنسب غير صحيح إذا كان أمام القضاء

«ومن حيث ان المحكمة ترى بحث هذا النزاع تحت ضوء المادة ٣ من قانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧ والتعديل الوارد عليها بالقانون ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ .

فتنص المادة ٣ من قانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧ على ما يأتى :

(تتولى المكاتب توثيق جميع المحررات

عدا ما كان منهـا متعلقاً بالوقف أو الأحوال الشخصية وعلى ذلك توثق بهذه المكاتب المحررات المتعلقة بالأحوال الشخصية بالنسبة لغير المسلمين) .

وجاء التعديل فى القانون ٦٢٩ سنة ١٩٥٥ على الوجه التالى :

(تتولى المكاتب توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والصادق على ذلك الخـاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسـلمين والمتحدى الطائفة والملة ويتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة إلى المصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل — ويضـع الوزير لائحة تبين شروط التعيين فى وظائف الموثقين المنتدبين واختصاصاتهم وجميـع ما يتعلق بهم ويستحق على عقود الزواج المذكورة رسم طبقاً للقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ المشار إليه) .

وجاء بالمذكرة التفسيرية للقـانون سالف الذكر فى خصوص هذه الحالة :

(رؤى تنظيم توثيق عقـود الزواج بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدى الملة وبوضع نظام مماثل لنظام المـأذونين — فجعل الاختصاص فى توثيق عقود الزواج لموثقين منتدبين يكون لهم إلمام بالأحكام الدينية للجهة التى يتولون التوثيق فيها — وعلى ألا يمس ذلك التوثيق الإجراءات الدينية) .

«ومن حيث إن المستفاد من التعديل السابق ومذكرته التفسيرية ان المشرع قد قصـد ثلاثة أمور هى :

١ — ان نظام التوثيق لعقود الزواج بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدى الملة هو نظام مماثل لنظام المأذونين .

لذلك اشترط فى الموثق .

٢ — الإلمـام بالأحكام الدينيـة للجهة التى يتولى التوثيق فيها .

٣ — ألا يمس ذلك التوثيق الإجراءات الدينية .

«ومن حيث انه بالنسبة لنظام التوثيق لعقود زواج المسلمين فان هذا النظام وضع لإثبات الزواج بدليل قول المشرع (لا تسمع الدعوى عنـد الإنكار) ومن مفهوم المخـالفة انه عند الإقرار تسمع الدعوى .

فاذا كان المشرع قرر بصراحة ان نظام التوثيق بالنسبة للمصريين غير المسـلمين المتحدى الملة هو نظام مماثل لنظام المأذونين فهو على ذلك نظام جعـل لإثبات عقود الزواج فاذا أضيف إلى ما تقـدم ان العقود الشكلية أو الرسميـة contrats formels ou solennels هى التى لا يكفى لتكوينها الإيجـاب والقبول بل يشترط لانعقادها شكلا خاصاً مثـل تحرير ورقة رسمية acte authentique . فلا يـكفى فيها إرادة المتعاقدين ومثـالها الهبة والرهن الرسمى ويرى بعض الفقهاء أن العقود الشكلية التى لم تتخذ الشكل الخاص الذى نص عليه القانون تكون باطلة بطلاناً مطلقاً حتى بالنسبة إلى العلاقات التى بين المتعاقدين (التزامات للمرحوم كامل مرسى ص ٢٤ ج١) .

إلا أن هـذا القول على علاقته يجافى روح التشريع ذلك أنه يجب البحث فى العقود الشكلية بالقدر الذى يتطلبه القـانون من الشكل أو من حيث الموضوع . والدليل على صحة هـذا النظر ان المشروع التمهيدى للقانون المصرى الجديد نص فى المـادة ١٤٨ منه على :

١ — إذا فرض القـانون شكلا معيناً لعقد من العقود فلا يكون العقد صحيحاً إلا باستيفاء هذا

الشكل ما لم يوجد نص يقضى بخلاف ذلك

(٢) وإذا قرر القانون للعقد شكلا معيناً وجب إستيفاء هذا الشكل أيضاً فيما يدخل على العقد من تعديل لا فيما يضاف إليه من شروط تكيلية أو تفصيلية لا تتعارض مع ما جاء فيه . وعلقت مذكرة المشروع التمهيدى على هذا النص بما يأتى . يقضى التقنين الألمانى (المادة ١٢٥) والتقنين السويسرى (م ١١ و١٢) والتقنين البرازيلى (م ١٣٠) بأن عدم استيفاء عقد من العقود للشكل الذى يفرضه القانون له يستتبع البطلان أصلا ما لم ينص على خلاف ذلك . وقد آثر المشروع اتباع هذا المذهب مخالفاً مذهب التقنين البولونى (م ١١٠) فى هذا الشأن فإذا تطلب القانون شكلا خاصاً وأطلق الحكم بغير تعقيب فمن الطبيعى أن يكون استيفاء هذا الشكل شرطاً للوجود — أما إذا كان الشكل قد فرض لتهيئة طريق للاثبات فحسب فمن واجب القانون أن ينص صراحة على ذلك . وكل تعديل يدخل على عقد لا يتم إلا بالـكتابة يعتبر باطلا إذا لم يستوف فيه هذا الشرط إلا أن يكون القانون قد قضى بغير ذلك ويلاحظ أن معنى التعديل يتحقق فى الشروط التى تتعارض مع مضمون العقد الأول لا فى الشروط التفصيلية أو التـكميلية التى لا تنطوى على مثل هذا التعارض. وقد رأت لجنة مراجعة المشروع التمهيدى حذف هذا النص استنادا إلى أنه فى الحالة التى يصرح فيها المشروع بالمهمة التى يريدها للشكل الذى قرره للعقد لا تقوم أية صعوبة وفى الحالة التى لا يصرح فيها بذلك يترك الأمر لتقدير القاضى دون الأخذ بقرينة أخرى.

ولهذا نرى أنه يجب عدم الخلط بين اشتراط شكل خاص للعقد واشتراط الاثبات فيه بالـكتابة وعلى ذلك يتعين البحث فيما إذا كان القانون قد اشترط شكل خاص للعقد لا يقوم إلا به حتى فيما بين المتعاقدين أو اشتراط اجراء العقد كتابة للرجوع إليه عند الاثبات وفى هذه الحالة يكون الاقرار القضائى فى قوة الـكتابة فى مجال الاثبات .

وترى المحكمة أنه قبل الخوض فى بيان ما إذا كان اشتراط العقد بواسطة موثق هو شرط لوجود الزواج أو شرط لإثباته أن تحدد بعض الحقائق التاليـة :

(١) عقد الزواج والأحوال الشخصية القائمة عليه عند المسلمين .

(٢) عند مختلفى الملة .

(٣) عند متحدى الملة .

(١) عقد الزواج عند المسلمين هو على الرأى الراجح ليس عقد شكلياً بل هو عقد رضائى تماماً على ما ذهب اليه الفقهاء القدامى . ومنهم أبو ثور فالاشهاد ليس شرطاً من شروطه . لا شرط صحة ولا شرط تمام . وأن الأمام الحسن ابن على رضى الله عنه قال — كما روى عنه ، تزوج بغير شهادة ثم أعلن الزواج فيما بعد .

شروط سماع الدعوى بالزواج قانونا :

الأصل المقرر شرعاً أن لـكل إنسان أن يدعى بما يراه حقاً أمام القاضى أو المحكمة. وحينئذ تسمع دعواه ويطلب فيـه الدليل على صحة ما يدعيه وهكذا تسير الاجراءات حتى يحـكم له أو عليه . ولـكن أثبتت الحوادث أن كثيراً من الناس يرفعون للقضاء دعاوى زواج ليس لها ظل من الحقيقة يحتالون بها على نيل ماليس بحق لهم لهذا كان لابد من العمل على الحد من هذه الدعاوى الغير حقيقة . فعمل الشرع على شرط سماع الدعوى وجود دليل يؤيدها — وقد تدرج هذا الدليل من شهادة الشهود والشهرة العـامة حتى عام ١٨٩٧ ومنذ ذلك التاريخ حتى سنة ١٩١١ تكون أوراقا خالية من شبهة التزوير تدل على صحة الزواج

الذى ينكره المدعى عليه فى دعوى الزوجية .

أما منذ ١٩١١ حتى يوليه ١٩٣١ فالدعوى لا تسمع إذا كان أحد الزوجين قد توفى إلا إذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها توقيعه .

وأما بعد سنة ١٩٣١ فان الدعوى لا تسمع إلا إذا كانت الزوجية ثابتة بوثيقة زواج رسمية صادرة من موظف مختص باصدارها (م ٩٩ من ق ٧٨ لسنة ١٩٣١) وقد جاء بالمذكرة — التفسيرية للقانون الأخير (من القواعد الشرعية أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحوادث والأشخاص وأن لولى الأمر أن يمنع قضائه عن سماع بعض الدعاوى وأن يعتبر السماع بما يراه من القيود تبعاً لأحوال الزمان وحاجة الناس وصيانة للحقوق من العبث والضياع إلى أن قالت المذكرة وقد يدعى الزوجية بعض ذوى الأغراض زورا وبهتانا أو نكاية وتشهيرا أو ابتغاء عوض آخر اعتمادا على سهولة اثباتها خصوصا وأن الفقه يجيز الشهادة بالتسامح فى الزواج وقد تدعى الزوجية بورقة عرفية أن ثبت صحتها مرة لاتثبت مراراً — وما كان لشىء من ذلك أن يقع لو اثبت هذا العقد دائما بوثيقة رسمية كما فى عقود الرهن وحجج الأوقاف وهى أقل منه شأناً وهو أعظم منها خطراً) .

« ومن حيث إنه بناء على ما سلف ذكره تكون حكمة قيام الزواج على عقد يحرره موظف مختص هو إيجاد ورقة رسمية بيد الزوجين ولها أصل محفوظ لدى الجهة الحكومية المختصة لتكون اثباتاً للزواج وحماية للناس من الادعاءات الباطلة ولقد كان لمحكمة النقض مبدأ من أرفع المبادىء من الناحية القانونية والاجتماعية فى خصوص تدخل الشارع فى عقود الزواج بخصوص تحريم عقد الزواج على زوجة أقل من السن القانونية جاء فيه (بأن الزواج عقد قررته الأحكام الدينية أو المدنية تنظيما لأمر طبيعى لا محيص البتة عنه — وهذه الضرورة الواقعة يستحيل معها لأى شارع سياسى أن يمس أصل حلية الزواج لأى ذكر وأنثى غير محرمين وكل ما فى الأمر أن ما توجبه الضرورات الاجتماعية من مراعاة المتزاوجين مراعاة صحية حميدة الاثر فى الأمة . تبيح لأولى الأمر من طريق السياسة الشرعية أن يتخذوا من التدابير ما به يقللون جهد الاستطاعة أن يحصل زواج بين فردين أحدهما أو كلاهما لما يبلغ سنا معينة خاصة إلى أن جاء فيه — ولكن مهما تكن تلك التدابير فلا يجوز قطعاً إلى تحريم الزواج على من لم يبلغ تلك السن . وإلا كان الشارع معانداً للطبيعة فلا تلبث أن تثأر لنفسها بإحباط عمله ومقابلته تفشو الزنا بين صغار السن ولقد أدرك الشارع الوضعى المصرى هذه الحقيقة فلم يتعرض قط لحلية الزواج بين صغار السن بل ترك الناس أحراراً يتزاوجون كما يشاءون فى حدود الأوضاع الدينية الشرعية فى أية سن أرادوا وسلك إلى تحقيق غرضه طريقاً غير مباشر ذلك بأن حرم على عمالة قضاة شرعيين كانوا أو مأذونين ، أن يحرروا عقد زواج رسمى لمن لم تبلغ سن السادسة عشرة أو لمن لم يبلغ سن الثامنة عشرة كما حرم على المحاكم الشرعية أن تسمع دعوى الزوجية من لم يبلغوا هذه السن عند العقد وبهذه الطريقة السلبية غير المباشرة رجا الشارع أن يحمل الأفراد على ما يريد ولكن بقى مع ذلك أن من يعقد عقداً مستوفياً شروطه الشرعية الأساسية مهما تكن سنه فعقده صحيح ديانة بل وصحيح قانوناً فى غير ما نص على اعتباره فيه وهو مجرد عدم سماعه الدعوى به عند الانكار لأنه لو لم يكن كذلك لاعتبرت مقاربة الزوج

للزوجة الصغيرة هتك عرض معاقباً عليه بالمادة ٢٣٢ عقوبات وهذا ما لا يستطيع أن يقول به أحد

(صدر هذا الحكم فى سنة ١٩٣٠ من دائرة النقض التى يرأسها المغفور له عبد العزيز فهمى باشا) .

« ومن حيث انه يخلص من الحكم السالف الذكر :

ان عقد الزواج المحرر عن غير الطريق القانونى هو عقد صحيح شرعاً وقانوناً إلا إذا أنكره أحد الأزواج فلا تسمع الدعوى به .

وأن القول بغير هذا ينتج عنه أن المتزوج بعقد غير رسمى من زوجة بلغت السن القانونية للزواج ١٦ سنة يكون قد ارتكب الجريمة المنصوص عليها بالمواد ٢٦٧ و ٢٦٨ عقوبات باعتبار أن الزوجة قد أحيل عليها بالزواج العرفى أو على أحسن الفروض بالفقرة الأولى من المادة ٢٦٩ التى تقرر معاقبة كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشر سنة كاملة بغير قوة أو تهديد بالحبس — هذا بالنسبة للمسلمين .

(ب) أما بالنسبه لغير المسلمين المختلفى الملة — فإن الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية (م ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية) .

وقد نصت المادة ٣ من ق ٦٨ لسنة ١٩٤٧ على أن مكاتب التوثيق هى التى تتولى المحررات المتعلقة بالأحوال الشخصية بالنسبة لغير المسلمين وجاء القانون ٦٢٩ لسنة ٩٥٥ فأخرج هذا من نطاق غير المسلمين متحدى الملة وطالما أن المشرع أمر بتطبيق الشريعة الإسلامية على هذه الفئة فهو قصد بذلك معاملتها معاملة المسلمين سواء بسواء .

(ج) أما بالنسبة لغير المسلمين متحدى الملة وهو نطاق الدعوى محل النظر فالمحكمة ترى أن المشرع لم يشأ أن يفرق بين المسلم أو غير المسلم المختلف الملة أو بين المسلم وبين غير المسلم من متحدى الملة فى تقدير عقد الزواج . ولهذا فان عقود الزواج فى مصر سواء للمسلمين أو غير المسلمين المتحدى أو المختلفى الملة قد اشترط توثيقها بواسطة موثق تتوافر فيه شروط معينة لإثبات التعاقد طبقاً للتعاليم الدينية الصحيحة باعتبار الشكلية شرطاً للاثبات لا شرطاً للوجود وإلا كان المشرع قد فضل شريعة على شريعة وكال بكيلين وهو منزه عن ذلك . فأركان الزواج طبقاً للشريعة القبطة الأرثوذكسية حسبما وردت بقانون هذه الطائفة فى المواد الآتية :

(١٤) ان الزواج سر مقدس يتم بصلاة الإكليل على يد كاهن طبقاً لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية يرتبط به رجل وامرأة بقصد تكوين أسرة والتعاون على شئون الحياة ويثبت بعقد يحريه الكاهن .

(١٥) لا يجوز زواج الرجل قبل بلوغه ثمانى عشر سنة ميلادية كاملة ولا زواج المرأة قبل بلوغها سن ستة عشر سنة ميلادية كاملة .

(١٦) لا زواج إلا برضاء الزوجين .

(١٧) يثبت رضاء الأخرس باشارته إذا كانت معلومة مؤدية إلى فهم مقصوره .

(١٨) يجوز لمن بلغ سن إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة رجلا كان أو امرأة أن يزوج نفسه بنفسه .

(١٩) إذا كان سن الزوج أو الزوجة دون

الحادية والعشرين فيشترط لصحة الزواج رضاء وليه الشرعى . فإذا امتنع ولى القاصر عن تزويجه فيرفع طالب الزواج الأمر إلى المجلس الملى للفصل فيه .

« ومن حيث أنه تأسيساً على ما تقدم ترى هذه المحكمة أن عقد الزواج عقد دينى أصلاً يقوم صحيحاً متى استوفى أوضاعه الشرعية فقد نظمته الشرائع السماوية ورسمت طقوسه وإجراءاته كما ورد فى الكتب المقدسة وأقوال الأنبياء طريقة انعقاده فهو إذن بالنسبة للكتابيين والكتابيات إجراء من صميم الدين أياً كان هذا الدين ذلك لأن السنة الإلهية قضت بضرورة اجتماع الذكور بالإناث حفظاً للنوع ، المدة التى شاء الله تعالى أن يعيشها ذلك النوع وقد يوجد النسل وبه يستمر بقاء النوع بأى اجتماع كان لكن البقاء على الوجه الأفضل الخالى من التظالم وسفك الدماء وضياع الأنساب لا يكون إلا بالاختصاص بين أفراد الذكور والأناث بدلا من الشيوع والاشتراك وكذلك لا توجد عاطفة الابوة الصحيحة الصادقة إلا بالاختصاص أيضاً . من أجل ذلك شرع الله الزواج ووضع له نظما لتكوينه وشروطه وما به يحفظ النسل ويربى أحسن التربية على وجه يكفل للعالم سعادته ويوفر عليه راحته ويقيه ضرر الشيوع وقد جاء فى القرآن الكريم (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم وبينهم مودة ورحمة) ومن أحاديث الرسول محمد صلى الله عليه وسلم قوله : يامعشر الشباب من استطاع منكم البائة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له) وجاء فى الإنجيل المقدس عن آدم (لذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكونان جسداً واحداً) (تكوين ٢ الإصحاح الثانى) لذلك اعتبره المسيحيون أنه سر مقدس .

ولما كانت الأديان جميعاً قد نظمت الزواج فانه يتعين على كل كتابى أن ينفذ أوامر دينه فى حدود النظام العام للدولة ولما كانت الأديان السماوية قد أمرت باتباع إجراءات معينة فى أمور الزواج بما لا تتعارض مع النظام العام فإن الواجب يقضى باتباعها وقد رأى المشرع هذا النظر ليس فى مصر فحسب بل وفى الدول التى اعتبرت أن عقد الزواج هو عقد مدنى محض purement وشكلى من أساسه كفرنسا .

فنص الشرع فى مصر كما ورد بالمذكرة التفسيرية للقانون ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ (فجعل الاختصاص فى توثيق عقود الزواج لموثقين منتدبين يكون لهم إلمام بالأحكام الدينية بالجهة التى يتولون التوثيق فيها وعلى ألا يمس ذلك التوثيق الإجراءات الدينية .

وعلى ذلك فان المشرع المصرى لم يغفل أبداً القيمة الدينية لعقد الزواج فأمر بأن يكون الوثق له إلمام بالأمور الدينية للجهة التى يتولى التوثيق فيها حتى لا يتخذ إجراء مخالفاً للتعاليم الدينية — وهذا الشرط واجب أيضاً بالنسبة للمأذون الذى يوثق للمسلمين كما احتاط المشرع أيضاً فنص على ألا يمس التوثيق الإجراءات الدينية أى الزواج الدينى والطقوس المتبعة عادة . وفى هذا اعتراف كامل من المشرع بالعقد الدينى .

أما فى القانون الفرنسى فقد نص فى المادة ١٦٥ من القانون المدنى الفرنسى القديم على :

"Le marriage sera célébré publiquement devant l'officier d'état civil".

ويقول الأستاذ كابيتان فى مختصر دالوز ١٩٥٠ .

«إن عقد الزواج المدنى هو عقد شكلى يمكن

إجراؤه قبل الزواج الدينى والذى ينظم بواسطته زوجا المستقبل نظامهم المالى والشروط الرئيسية التى يتبعانها .

كما رأى الفقهاء الفرنسيون أنه لا بطلان بلا نص لذلك نص المشرع على أنه يعتبر الزواج غير موجود فى حالة عدم توثيقه بمعرفة الموظف المختص (م١٩٤ مدنى فرنسى) .

(Principe : Pas de nullité sans texte. Les mariages inexistants : (devant le) défaut célébration légale. *Ex.* mariage devant le ministre du culte et aucun acte de mariage légal établi).

راجع :

(Mementos Rousseau, Droit civil, fascicule II, page 31 et 33).

ويقول الأستاذ بلانيول إنه ولو أن عقد الزواج فى القانون الفرنسى يعتبر عقداً مدنياً محضا إلا أنه أيضا عمل دينى بمعناه الواسع .

Bien que le mariage soit considéré par notre législation positive actuelle comme un acte purement civil, il n'en est pas moins vrai que dans sa nature intrinsèque le mariage est un acte religieux, en prenant cette expression d'acte religieux dans son sens le plus large.

ولهذا يجرى الزواج المدنى فى الغالب قبل الزواج الدينى بيوم أو يومين وهذا الزوج الدينى يعتبر عندهم أمراً بالاتحاد الجنسى .

Souvent le mariage civil a lieu un jour ou deux avant le mariage religieux, qui est seul considéré par les époux comme autorisant l'union sexuelle.

راجع بلانيول الجزء الأول سنة ١٩٤٨ الطبعة الرابعة القسم الثانى ص ٢٨١ — ٢٨٢ .

« ومن حيث إن الدول التى نصت على شكلية عقد الزواج لم تهدر عقد الزواج الدينى كما فى مصر

« ومن حيث إن السؤال الذى يجب أن يثار فى هذا المجال هو هل يمكن الاستغناء بالزواج المدنى عن الزواج الدينى بالنسبة للأقباط الأرثوذكس وهى تعتبر الزواج صحيحاً أمام الدولة ولا يعتبر كذلك أمام الله .

« ومن حيث إن هذه المحكمة تختلف مع الحكم الذى يركن اليه المدعى سنداً فى دعواه والصادر من محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/٤/١٦ فى الأمور الآتية :

(١) يرى الحكم الذى يستند اليه المدعى أن الزواج الدينى هو شكل اختيارى — وترى هذه المحكمة أن الزواج الدينى هو الأصل وهو إجبارى وضرورى ولا يغنى عنه الزواج المدنى وهو الأمر المستفاد من عبارة (على ألا يمس ذلك التوثيق بالإجراءات الدينية) فلا يمكن أن تفيد هذه العبارة الاختيار لأن هذا الإجراء لا يغنى عن ذاك وهو يفيد على الأقل أن المشرع لم يهدر قيمة الزواج الدينى بل يقره ويحترمه .

(٢) يرى ذلك الحكم أيضاً أنه لا محل للاعتداد بنص المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الواردة بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٣١ التى تنص على عدم سماع الدعوى الزوجية أو الإقرار بها عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقع من ١٩٣١/٨/١ — لا محل لذلك القول أيضاً إذ أن عدم سماع الدعوى يقتصر تطبيقه على الزواج بالنسبة للمسلمين طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية .

أما الزواج فى الشرائع المسيحية فهو نظام يرتفع إلى مرتبة السر الإلهى تحكمه قواعد تتعلق بالعقيدة الدينية من حيث أركانه وشروط انعقاده وصحته وآثاره — فاتخاذ الطقوس الدينيـة المعبر عنها بالإكليل أمر تستلزمه الشرائع المسيحية — ويعتبر أمراً بالاتحاد الجنسى بين الزوجين

وهذا الرأى الذى ذهبت إليه محكمة الاستئناف يؤيد وجهة نظر هـذه المحكمة من أن الزواج الدينى أمر لا مفر منه لأنه نظام يرتفع إلى مرتبة السر الإلهى تحكمه قواعد العقيدة ولا بد من اتخاذ الطقوس الدينيـة الواجبة فى الزواج . أما التوثيق فهو الذى يمثل الزواج المدنى ولا محل للتفرقة بين الشرائع بالنسبة لعمل قانونى واحـد فعقد الزواج عند المسلمين هو عقـد الزواج عند المسيحين وعند الاسرائيليين (ويؤدى معنى واحد عند كل ذى ملة ودين) فهل إذا عقد مسلم زواجه بسيدة على يد شخص مسلم غير مأذون له بإجراء العقد — يعتبر عقـده صحيحاً شرعاً وقانوناً إذا أقره الزوجان — فى حين انه إذا عقد كاهن غير معين للتوثيق زواج مسيحى طبقاً للطقوس الدينية الصحيحة يكون هـذا الزواج باطل رغم إقرار طرفيه ؟ — ألا يكون هـذا تفريق بين الأديان والشرائع لا موجب ولا مبرر له ؟ فضلا عن أنه يجافى روح التشريع والدين — أما قول محكمة الاستئناف إن التوثيق شرطا لصحة العقد موجباً لبطلانه عند تخلفه وإلا أصبحت الأحـكام المتعلقة بالتوثيق فى هذا الخصوص لغواً لا طائل منها — هذا القول نفسه ينطبق أيضاً على الدين الإسلامى الذى يعتبر عقد الزواج المحرر بواسطة مأذون قد أعد لإثبات الزواج . فهـل هو لغو بالنسبة للمسيحيين وغير لغو بالنسبة للمسلمين ! ؟ إنه قول لا يمكن أن يقبله منطق هذه المحـكمة أما عن

تعليق السـيد وكيـل نيابة الأحوال الشخصية للأجانب (الأستاذ صـلاح الدين عبد الوهاب) على الحـكم الابتـدائى والمستأنف ففيه نظر أيضاً لأنه ترقاس هذا العقد بعقد الزواج فى فرنسا الذى يعتبره عقد شكلى فى أساسه فهو عقد مركب ورضائى وشكلى ومؤيد ذلك لأنه يتعلق به النظام المالى للزوجين ويعرفه داللوز بأنه :

Le contrat de mariage sst un contrat solennel que peuvent faire, avant leur mariage, les futurs époux pour fixer leur régime matrimonial et les principales clauses qu'ils conviennent d'adopter.
Le contrat de mariage est un acte complexe. *Son objet principal* est la détermination du régime matrimonial des époux. Mais il peut contenir également : 1) des constitutions *de dot*. 2) des libéralités entre futurs époux. (Dalloz, Tome Troisième, 8ème Edition, 1950, pp. 31-14).

هذا وقد اشترط القانون إجراءات شكلية أخرى يقوم بها الموظف المختص officier public خـلاف التوثيق كبحث الاعتراض على الزواج وشروط أخرى موضوعية نظمها قانون الأحوال الشخصية فى مصر ونظمها عقد الزواج فى فرنسا .

أما القول بأن دستور ١٧٩١ الفرنسى قد نص على أن القانون لا يعتبر الزواج إلا عقـداً مدنياً يرد عليه بأن الشراح بعد صـدور هذا الدستور تمكنوا من إدماج الزواج المدنى فى الزواج الدينى وفى هذا يقول بلانيول :

Un texte qui reproduisait les articles de la Constitution de 179/a etc. supprimé comme inutile. Mais les

auteurs de tenir compte de la tradition pour établir les règles du mariage. Il en résulte que les époux peuvent presque toujours ajouter à l'union civil un mariage religieux. (Marcel Planiol, Tome Premier, 1948, p. 284, Tex. 739).

لهذا لا ترى المحكمة وجهاً للقياس بين عقد الزواج في مصر وفرنسا .

« ومن حيث إنه يخلص مما تقدم ان هذه المحكمة تذهب إلى غير ما ذهبت إليه محكمة استئناف القاهرة في حكمها المشار إليه أو نيابة أحوال الشخصية للأجانب بالقاهرة لأن :

١ — عقد الزواج الدينى هو الأصل ولا يغنى عنه العقد المدنى .

٢ — ان عقد الزواج المدنى مثبت للزوجية عند الإنكار .

٣ — ان الإقرار القضائى للزوجين يرقى إلى مرتبة السند الكتابى من حيث الإثبات .

٤ — ان المشرع لم يقصد التفرقة بين الشرائع بل قصد المساواة بدليل قوله فى المذكرة التفسيرية للقانون ٦٢٩ سنة ٩٥٥ (أنه وضع نظاما مماثلا لنظام المأذونين) .

٥ — ان الزواج الدينى اجبارى للطوائف المسيحية لأنه يرتفع إلى مرتبة السر الإلهى وله طقوس دينية استلزمتها هذه الشريعة بل هو أمر للزوجين بالمعاشرة الجنسية .

٦ — انه لا بطلان بلا نص وطالما أن المشرع لم ينص على بطلان عقد زواج غير الرسمى فالبحث يتعلق بشروط الرسمية وهل هو متعلق بالموضوع أم متعلق بالإثبات وطالما أن الزواج الدينى لا مفر منه فيكون الزواج الرسمى مثبت له — أما القول بأن الزواج الدينى قائم على طقوس تكون واقعة مادية يستحيل إنكارها فإنه قول يهدر الزواج الرسمى ولا يهدر الزواج الدينى لأن الأخير أمر واجب ديانة وشرعا ولا مناص منه .

« ومن حيث انه بخصوص النزاع محل النظر فإن المدعى يقر بأن عقد الزواج الرسمى لم يتم ولم ينعقد وان الذى انعقد انما هو الزواج الدينى ولذلك فهو باطل وهذا القول يتضارب مع المنطق والقانون إذ أن عقد الزواج المدنى غير موجود inexistant بل لم يخلق أصلا فكيف يرد عليه البطلان ؟ لأن البطلان يلحق عقداً وجد ولكن لعيب فى شكله أو نقص فى أركانه يعتبر باطلا أما العقد الذى لم ينعقد فلا يرد عليه بطلان لعدم وجوده أما عقد الزواج الدينى فلا يمكن أن يرد عليه أى بطلان ما دام قد انعقد صحيحاً طبقاً لتعاليم الكنيسة وفروض الدين فإذا أقره الزوجان ولم ينكراه أنتج هذا الزواج الدينى كافة الآثار الشرعية القانونية للزواج الصحيح .

« ومن حيث إن المشرع المصرى قد أقر العقدين المدنى والدينى فأوجب اتباع الأول وأبقى على الثانى فإن انعقد الأخير صحيحاً طبقاً للشروط التى حددتها الشريعة الأرثوذكسية على ما سلف القول فى المواد ١٤ و ١٥ و ١٦ و ١٧ و ١٨ و ١٩ من قانون تلك الطائفة كان زواجاً قائماً . كما أنه إذا لم ينعقد الأول لا يبطل الثانى لعدم انعقاد هذا الأول .

« ومن حيث انه لما كان ذلك — كذلك — فإن الدعوى تكون قائمة على غير أساس من القانون ويتعين رفضها .

« ومن حيث ان المدعى قد خسر دعواه فعليه مصاريفها وأتعاب المحاماة عملا بالمواد ٣٥٦ و ٣٥٧ مرافعات و ٢٨١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

(القضية رقم ٧٥٠ سنة ١٩٥٩ « أحوال شخصية لغير المسلمين » برئاسة السيد الأستاذ محمود التونى القاضى) .

قضاء المحاكم الكلية

القضاء التجارى

٢٧٥
محكمة القاهرة الابتدائية
١٢ فبراير سنة ١٩٥٨

ا — اكراه . وسائل غير مشروعة للوصول الى غرض غير مشروع . متوافر . بطلان .
ب — شركة . انقضاؤها . شهره . حالاته .

المبادىء القانونية

١ — يتحقق الإكراه باستعمال وسائل غير مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع ، أما إذا كانت الوسائل مشروعة فى ذاتها ويراد بها الوصول الى غرض مشروع بأن يضغط شخص على إرادة شخص آخر عن طريق المطالبة بحق له عليه ولا يقصد بهذا الضغط إلا الوصول الى حقه فلا يبطل العقد بالإكراه .

٢ — اذا كان يلزم شهر انقضاء الشركة التجارية بعين الطريقة المتبعة فى اشهار وجودها عملا بالمادة ٥٨ تجارى وذلك لإمكان الاحتجاج بالانقضاء على الغير ، غير أن الشهر لا يلزم لكل حالات الانقضاء والأصل هو التفرقة بين حالات الانقضاء الى ارادة جميع الشركاء أو أحدهم وحالات الانقضاء غير الإرادى فالشهر واجب أساساً بالنسبة لحالات الانقضاء الإرادى كما لو اتفق الشركاء على إنهاء الشركة اذا لم يكن محدداً أجل لانقضائها أو اتفقوا على انقضائها قبل الأجل المقرر المضروب ، ولكن إذا كان للشركة أجل مضروب فى العقد وحصل شهره فلا حاجة لشهر الانقضاء عند انتهاء أجل الشركة لأن هذا البيان حصل شهره مقدماً عند شهر العقد بحيث كان فى مقدور الغير الوقوف عليه والعلم به .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى حسبما استبان للمحكمة من مطالعة أوراقها حاصلها أن المدعى أقام هذه الدعوى بالصحيفة المعلنة بتاريخ ٤ أبريل سنة ١٩٥٥ طلب فى ختامها الحكم ببطلان عقد حل الشركة المؤرخ ١٩٥٣/١١/١٦ وملحقه المؤرخ فى ١٩٥٣/١١/١٨ وجميع ما ترتب عليها من إجراءات منفذة لها واعتبار الشركة قائمة ومستمرة مع إلزام المدعى عليه بكافة المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وذكر بياناً لدعواه أنه بموجب عقد تحرر فى ١١ مارس سنة ١٩٤٤ وثابت التاريخ بمحكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٨ من مارس سنة ١٩٤٤ وتحت رقم ١٥٩٥ أنشأت بين المدعى والمدعى عليه شركة تضامن تحت اسم « توفيق صالح جسر وشركاه » الغرض منها تعاطى الأعمال التجارية والصناعية بكافة أنواعها خاصة تجارة وتشغيل المعادن بجميع أنواعها وجميع مشتقاتها وأعمال الوساطة (القومسيون) والتوكيلات التجارية والاستيراد والتصدير والتوريد لجميع

مصالح الحكومة والشركات والهيئات المختلفة والمنقولات التى من شأنها تنمية موارد الشركة برأس مال قدره عشرة آلاف جنيهاً مصرياً منه أربعة آلاف جنيهاً مصرياً قيمة حصة المدعى وستة آلاف جنيهاً مصرياً قيمة حصة المدعى عليه لمدة خمس سنوات تبدأ من أول مايو سنة ١٩٤٤ ونهايتها آخر ابريل سنة ١٩٤٩ يتجدد من تلقاء نفسه وبنفس الشروط لمدد مماثلة ما لم يخطر أحد الشريكين الآخر بعدم رغبته فى التجديد قبل نهاية المدة السارية بستة شهور على أن تقسم الأرباح والخسائر بنسبة ٤٠٪ للمدعى و٦٠٪ للمدعى عليه وقد نص فى المادة الرابعة من عقد تكوين الشركة على أن إدارة الشركة الفعلية يتولاها المدعى (الطرف الثانى) بصفة كونه إخصائى فى تجارة الأصناف التى ستتعامل بها الشركة كما نص فى المادة الثانية من العقد المذكور على أنه فى حالة بلوغ الخسارة نصف رأس المال تعتبر الشركة منحلة قبل انتهاء مدتها وبمجرد ظهور الميزانية التى تثبت ذلك وتدخل الشركة عندئذ فى دور التصفية بالطريقة المنصوص عليها بالبند العاشر وجاء فى المادة العاشرة الخاصة بالتصفية تحت البند الثانى (النقدية تقسم بين الشريكين بواقع ٦٠٪ للشريك الأول و٤٠٪ للشريك الثانى وأن المتبقى من البضائع وموجودات الشركة الأخرى بعد التصفية العمومية المشار اليها بعاليه تقسم بين الشريكين عنها وما يتعذر انقسامه يطرح بالمزاد بينهما وتقيد قيمته على حساب الشريك الذى رسى عليه المزاد وأضاف المدعى أنه قام بكل مجهود جبار لنجاح أعمال الشركة واتساع نطاق أعمالها بدليل أن المدعى عليه ورأس ماله فى سنة ١٩٤٤ هو ٦٠٠٠ جنيه قد بلغ مع فوائده فى سنة ٢٠٢٠٠ جنيه وهذا وحده يغنى المدعى عن تزكية أعماله إلا أن روح الطمع قد تقمصت المدعى عليه فبدأ يضع العقبات فى طريقه بعرقلة أعمال الشركة إذ فى الوقت الذى كانت فيه أرباح المدعى عليه موجودة على ذمته رغب أن يتسع العمل وفعلا تم بناء على رغبته واتفاق إنشاء فرعين للشركة بالاسكندرية وبورسعيد وكان من مستلزمات هذا التوسع استغلال جميع المتجمد من الأرباح فضلا عن أن كل مبلغ له كان يجرى على الشركة بالفائدة وتعلى على الأصل زيادة عما يصيبه من ربح نتيجة التوسع فى العمل وأردف بأن المدعى عليه لما رأى أن للمدعى نصيباً فى هذا الربح عز عليه ذلك فطلب استرداد المبالغ التى تخصه زيادة عن رأس المال فى الوقت الذى كانت فيه أعمال الشركة قد اتسعت بشكل لا يمكن معه قطعياً سحب المبالغ المطلوبة وإلا تهدد كيان الشركة نظراً للالتزامات التى ترتبت على هذا التوسع فوقف المدعى عليه من المدعى موقف التعنت ورفض بعض الأعمال المثمرة وظل يرسل الانذرات للمدعى فى الوقت الذى أصيب فيه السوق بركود طبيعى فرتب على ذلك أن أظهرت ميزانية سنة ١٩٥٢ و ١٩٥٣ خسارة قدرها الخبير الذى انتدبه نفس المدعى عليه بمبلغ ٦١١٤ جنيه و٤٢٧ مليم يخص المدعى فيها ٢٤٤٥ جنيه ٧٧١ مليم ويخص المدعى عليه فيها مبلغ ٣٦٦٨ جنيه و٦٥٦ مليم واستطرد المدعى بأنه عقب ظهور هذه الميزانية الثابت بها أن الشركة منيت فى هذه السنة بخسارة تزيد على نصف رأس المال مما كان يترتب عليه طبقاً لنص المادة الثامنة من عقد تكوين الشركة اعتبار الشركة منحلة وأنها فى دور التصفية إلا أن المدعى عليه عرض على على المدعى حل الشركة بشروط الزمه على قبولها وتحرر عقد بحلها فى ١٩٥٣/١١/١٦ جاء نكبة على المدعى وعلى دائنى الشركة وبعد أن أورد هذه الشروط فورد أن المادة ٥٨ من القانون

التجارى تنص على أنه يجب استيفاء الإجراءات الخاصة بالنشر المشار اليه فى المواد ٤٨ و٤٩ و٥٠ و٥١ فى كل اتفاق تضمن فسخ الشركة قبل انقضاء مدتها المعينة فى المشارطة وفى كل تعديل فى الشركاء المتضامنين أو خروج أحدهم منها ومن جميع الشروط أو الاتفاقات الجديدة التى يكون للغير فيها شأن فان لم يستوف تلك الاجراءات فى أمر من هذه الأمور فيكون لاغياً بالشروط السابق ذكرها . وبما أن عقد الشركة بشروطه السابقة والملحق المتعلق به لم يتخذ بصدده أى إجراء من الإجراءات التى نص عليها فى المواد السابقة كما توجب المادة ٥١ من القانون التجارى استيفاء هذه الاجراءات فى مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ وضع الإمضاء على المشارطة وإلا كانت لاغية ولما كانت المادة ٥٣ من القانون التجارى تنص على أن الشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على بعضهم بعضاً فانه يترتب على ما تقدم بطلان عقد حل الشركة المؤرخ فى ١٩٥٣/١١/١٦ ويصبح كأن لم يكن . وانتهى المدعى إلى القول بأن عقد الحل هذا فضلا عن أضراره به وأنه قد انقص ضمانات دائنى الشركة من حيث اختصاص المدعى عليه ببعضها كما أن استيفاء المدعى عليه من ضمانه لهم فيه تأثير على حالتهم وترتب على إعفائه ارجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الحل وإيجاد الضمانات لجميع الدائنين فى الوقت الذى أعطى المدعى عليه نفسه ضمانات وامتيازات لا حق له فيها بل وكانت من حق جميع دائنى الشركة ووضع المدعى عليه فى مكانه الطبيعى من الشركة قبل الحل يتحمل نصيبه فى الخسارة دون استثناء بربحه الصافى وفوائد هذا الربح فى جميع الضمانات التى فى حيازة المدعى مع ضمانات شقيقه وزوجته وقد سعى المدعى عليه إلى هذا الهدف بأن كتب فى العقد أن تاريخ الحل يرجع إلى مدة ١٤ شهراً سابقة على توقيع مشارطة الحل وقد نص على ذلك فى ملحق العقد بتاريخ ١٩٥٣/١١/١٨ وأنه لكل هذا أقام هذه الدعوى

«وحيث أن المدعى أدخل كلا من السيدتين مارى جرجاوى وعبه شريف بناء على أمر المحكمة وطبقاً لنص المادة ١٤٤ مرافعات لوجود رابطة تضامن بينهما وبين أطراف العقد .

«وحيث إن المدعى قدم تأييداً لدعواه حافظة مستنداته رقم ٦ دوسيه تتضمن (١) أن عقد تأسيس شركة تضامن محرر بين المدعى والمدعى عليه تفيد تأسيس شركة تضامن تحت اسم (توفيق صالح جسر وشركاه) لمدة خمس سنوات من أول مايو سنة ١٩٤٤ الى آخر ابريل سنة ١٩٤٩ برأس مال قدره عشرة آلاف جنيه . (٢) عقد حل شركة التضامن المؤرخ ١٩٥٣/١٢/١٦ (٣) مستخرج من مكتب السجل التجارى بالقاهرة ورد به أن الشركة التضامنية المؤسسة بالعقد رقم ١ حافظة قد أحلت اعتباراً من ١٩٥٤/٩/٣٠ .

كما قدم حافظة أخرى بمستندات رقم ٤ دوسيه تتضمن : (١) إنذار معلن كطلب المدعى إلى المدعى عليه فى ١٩٥٣/١٠/١١ رداً على الإنذار الموجه إليه من هذا الأخير فى ١٩٥٣/١٠/٧ (٢) صورة من صحيفة الدعوى المستعجلة معلنة من المدعى عليه إلى المدعى فى ١٩٥٣/١٠/٢٨ لجلسة ١٩٥٣/١١/١٨ يطلب فيها تعيينه حارساً على الشركة (٣) صورة من صحيفة دعوى معلنة من المدعى عليه إلى المدعى بتاريخ ١٩٥٣/١٠/٢٨ يكلفه فيها بالحضور أمام محكمة القاهرة الإبتدائية التجارية ويطلب فيها تعيين نفسه مصفياً للشركة لجلسة ١٩٥٣/١١/٢٢ . (٤) عقد اتفاق بين المدعى والمدعى عليه بتاريخ ١٩٥٣/١١/٢٦ خاص بحل الشركة وهو العقد موضوع الدعوى وموقع عليه من السيدتين مارى جرجاوى وعبه شريف

بتعهدها بتنفيذ ماهو خاص بكل منهما من التزامات واردة بالعقد المذكور . (٥) عقد تعديل عرفى بين المدعى والمدعى عليه بتاريخ ١٩٥٣/١١/١٨ يتضمن تعديل ماهو وارد فى العقد رقم ٤ من هذه الحافظة عقد اتفاق بين المدعى والمدعى عليه والسيدتين المدخلتين بتاريخ ١٩٥٣/١٢/١٦ ملحق للعقد المحرر فى ١٩٥٣/١١/١٦ وخاص بثمن الأرض المبيعة له خصما مما جاء بعقد ١٩٥٣/١١/١٦ .

« وحيث إن المدعى أضاف فى مذكرته رقم ١١ دوسيه وما بعدها من مذكرات أخرى أنه يؤسس طلب بطلان عقد حل الشركة على سببين : أولهما أنه وقع على عقد الحل بطريق الإكراه المبطل للتصرفات وقال فى تبرير ذلك إن المدعى عليه استغل ما أصاب الشركة من خسائر فادحة وبدأ فى مساومة المدعى وتخييره بين أمرين إما تحرير عقد يكون من نتيجته اعفائه أى المدعى عليه من حق الخسائر والضرائب والالتزامات التى للغير وإما سيستمر فى الدعاوى التى أقامها بوضع الشركة تحت الحراسة وإجراء تصفيتها أى أنه يهدد بالشركة وبسمعتها التجارية التى قامت بفضل مجهود المدعى وأضاف بأنه أقام هذا التهديد . وأمام رفع المدعى عليه دعوى الحراسة والتصفية والضياع المدعى تلافياً لحركة التشهير التى قام المدعى عليه بشنها على الشركة مزعناً قبول الشروط التى أملاها عليه المدعى عليه فى عقد تحرير بتاريخ ١٩٥٣/١١/١٦ وكان ذلك قبل تحديد نظر الدعويين بيومين فقط والتى كان محدداً لنظرها جلسة ١٩٥٣/١١/١٨ . وثانيهما — بطلان عقد الحل لعدم إشهاره طبقاً للقانون التجارى .

« وحيث إن كلا من السيدتين المدخلتين بمبه شريف ومارى حليم يوسف قد انضم المدعى فى طلباته وكذلك تدخل بنك مصر فى الدعوى بصفته دائناً منضما بدوره المدعى فى طلباته لنفس الأسباب الأسس القانونية التى يستند اليها المدعى فى طلباته .

« وحيث إن المدعى عليه دفع الدعوى بأن الطرفين اتفقا بمحض إرادتهما على حل الشركة وتحكيم محكمين بينهما وأنه نفاذاً لهذا الاتفاق تحرر عقد اتفاق ابتدائى مؤرخ ١٩٥٣/١١/١٦ وقد إتفقا فيه على مايأتى : —

أولا — تحل الشركة التضامن وتؤول جميع حقوقها والتزاماتها إلى السيد جرجاوى وحده (المدعى) .

ثانياً — تتحدد حقوق جسر قبل جرجاوى في الشركة المنحلة من نصيب فى رأس المال وقروض من أصل وفائدة بمبلغ إجمالى قدره ١٨٠٠٠ جنيه .

ثالثاً — لما كانت حقوق جسر قد تحولت إلى دين قبل جرجاوى فقد نظم العقد طريقة سداد هذا الدين وطريقة تأمينه على الوجه الآتى : (١) يبيع جرجاوى وشقيقته (وهى ليست شريكة فى الشركة) قطعة أرض مملوكة لهما بمصر الجديدة وقد تحرر عقد بيع نهائى مستقل فى آخر يونية سنة ١٩٥٤ أى أن العقد النهائى أبرم بعد حل الشركة بموجب عقد الحل المسجل والمشهر عنه (٢) تعهدت السيدة بمبه هانم حسن شريف وهى ليست شريكة ولا علاقه لها فيها بأن تضمن سواء المبالغ المستحقة أو التى تستحق للسيد جسر قبل السيد جرجاوى وتعهدت بتأمين هذا الضمان برهن عقارى على عقارها الكائن بناحية بلبيس وقد تحرر الرهن الرسمى فعلا (٣) تعهد السيد جرجاوى بسداد الباقى

وأضاف المدعى عليه أن أطراف العقد الابتدائى وكلوا الاستاذين جورج كردوش المحامى وكيل

قسيس المحامى ووكيل المدعى فى اتخاذ كافة الإجراءات القانونية لإبرام العقود النهائية وتسجيلها وشهرها على الوجه القانونى أى بتنفيذ ما اتفق عليه فى العقد الابتدائى وقد أبرمت هذه العقود النهائية وأصبحت هى المحور للعلاقة بين أطرافها ولا عبرة بالعقد الابتدائى إلا فيما أحيل اليه وأردف أن عقد حل الشركة النهائى تم بتاريخ ١٩٥٣/١٢/١٦ وقد حدد بالمراحل الآتية (١) قام الاستاذان المحاميان جورج كردوش وكيلى قسيس بتحرير عقد الحل النهائى واتخذ الأستاذ الأخير إجراءات التسجيل والنشر بصفته وكيلا عن المدعى فحرر عقد الحل النهائى بتاريخ ١٩٥٣/١٢/١٦ مستند مودع بحافظة المدعى الثانية (٢) عقد نقل ملكية أرض مصر الجديدة الصادر من المدعى وشقيقته قد تم فى يونيه سنة ١٩٥٤ وبالتالى سقط العقد الابتدائى فى هذه الناحية وأصبح المهم هو العقد النهائى (٣) العقد الثالث عقد تحديد المبلغ وفوائده (٤) عقد الرهن الرسمى وقد أبرم أمام موثق العقود الرسمية بتاريخ ٨ يونيه سنة ١٩٥٤ تحت رقم ٦٦٣٤ سنة ١٩٥٤ ومسجل تسجيلا تاماً تحت رقم ٧٣١٥ شهر عقارى .

«وحيث إن المدعى عليه خلص من ذلك من أن الطعن ببطلان العقد بمقولة إنه قد تم تحت تأثير الاكراه تنفيه هذه المراحل التى مرت بها العلاقة بين الطرفين السالفة الذكر كما أن الطعن بالبطلان لعدم الشهر عنه مردود لأن عقد حل الشركة هو العقد النهائى المؤرخ ١٩٥٣/١٢/١٦ وأن ملخصه قد سجل بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٥٤ بالقلم التجارى على الوجه القانونى تحت رقم ١٤١ سنة ١٩٥٤ ونشر فى جريدة الاهرام الصادرة فى صباح يوم ١٩٥٤/٢/١٥ .

«وحيث إن الواضح كما تقدم أن المدعى يؤسس طلب بطلان عقد الحل على سببين : أولهما — وقوع إكراه تأثرت به إرادته فاندفع إلى التعاقد . وثانيهما — عدم اتمام شهر عقد الحل طبقاً لقانون التجارة .

«وحيث إن السبب الأول فيقول المدعى فى ذلك إن المدعى عليه أقام عليه الدعويين بطلب تعيين حارس على الشركة وبتصفيتها وكان قد تحدد لنظرها جلسة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ وقد اضطر إلى التوقيع على هذا العقد الأبتدائى بشروطه بتاريخ ١٩٥٣/١١/١٦ في وقت كان سيف القضيتين مسلط عليه مما أكرهه على التوقيع وهذا القول يستتبع البحث في ماهية الاكراه وأثره على العقود حتى يمكن فى ضوء هذا البحث معرفة مدى أثر رفع الدعاوى على المدعى وهل مجرد رفع الدعوى بأى حق من الحقوق يعتبر في ذاته من قبيل الإكراه المبطل للاتفاقات التى أبرمت نتيجة رفع هذه الدعاوى من عدمه .

« وحيث إن الاكراه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد والذى يفسد الرضاء ليست هو الوسائل المادية التى تستعمل فى الاكراه بل هى الرهبة التى تقع فى نفس المتعاقد كما أن الذى يفسد الرضاء فى التدليس ليست هى الطريقة الاحتيالية بل ما تحدثه هذه الطرق فى نفس المتعاقد من التضليل والوهم وكان القانون القديم يشتمل على نص واحد فى الإكراه هو نص المادتين ١٣٥ / ١٩٥ وهو يقضى (بأنه لايكون موجباً لبطلان المشارطة إلا إذا كان شديداً بحيث تحصل فيه تأثير لذوى التمييز مع مراعاة من العاقد وحالته المذكورة والأنوثة وقد لوحظ أن هذا النهى قد خلط ما بين معيار موضوعى هو معيار ذى التميز ومعيار ذاتى هو معيار العاقد بالذات أما القانون المدنى الجديد فقد تجنب نصوصه هذا الخلط فاقتصرت على المعيار الذاتى وهو المعيار الصحيح وعرضت لعناصر الاكراه فى نصين هما المادتان ١٢٧ و ١٢٨ وتنص المادة ١٢٧ مدنى على ما يأتى

(يجوز إبطال العقد للاكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال للطرف الذى يدعيها أن خطراً جسيما محدقاً يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال وتراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالتـه الاجتماعية والصحية وكل طرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالة حاجة الاكراه وتنص المادة ١٢٨ مدنى على مايأتى : (إذا أسفر الاكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الاكراه ويستخلص من هذه النصوص أن عناصر الاكراه كعناصر التدليس اثنان (١) استعمال وسائل للاكراه تهدد بخطر جسيم محدق وهذا هو العنصر الموضوعى (٢) رهبة فى النفس يبعثها الاكراه فستحمل على التعاقد وهذا هو العنصر النفسى والذى يستند اليه المدعى فى دعواه .

«وحيث إنه على ضوء ماتقدم يتحقق الاكراه باستعمال وسائل غير مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع فتهديد شخص بقتله أو بإحراق منزله إذا لم يمض التزاماً أو بقتل ولد له لخطفه المكره إذا لم يمض تعهداً بدفع الفدية أو بالتشهير به إذا لم يتعهد بدفع فدية من المال كل هذه الوسائل غير مشروعه للوصول إلى غرض غير مشروع أما إذا كانت الوسائل مشروعة فى ذاتها ويراد بها الوصول إلى غرض مشروع بأن يضغط شخص على إرادة شخص آخر عن طريق المطالبة بحق له عليه ولا يقصد بهذا الضغط إلا الوصول إلى حقه فلا يبطل العقد بالاكراه كالدائن يهدد المدين بالتنفيذ على ماله إذا لم يعطه تأميناً على معين بالذات فيعطيه للدين رهناً فلا يبطل عقد الرهن فى هذه الحالة (الوسيط ص ٣٤١ وما بعدها بند ١٩٦) وترتيباً على ذلك لو فرض بأن رفع الدعويين لطلب تعيين حارس أو بإجراء تصفية الشركة كانتا السبب كما يزعم المدعى فى الضغط عليه وإجباره على التوقيع على عقد الحل الابتدائى لشروطه فانه مما لاشك فيه أن رفع الدعاوى هى من الوسائل المشروعة التى لم يقصد بها المدعى عليه إلا الوصول إلى حقه وهو غرض مشروع فلا يبطل العقد .

ومما يؤيد هذا النظر ماقضت به محكمة النقض بأن المادة ١٣٥ مدنى قديم (وتقابل المادة ١٢٧) وإن لم تنص على اشتراط عدم مشروعية العمل الذى يقع به الاكراه المبطل المشارطات إلا أن ذلك مفهوم بداهة إذ الأعمال المشروعة قانوناً لا يمكن أن يرتب عليها الشارع بطلان ما ينتج عنها وكون الأعمال التى وقع بها الاكراه مشروعة أو غير مشروعة متى تعينت فى الحكم يدخل تحت رقابة محكمة النقض لأنه وصف قانونى بواقعة معينة يترتب على الخطأ فيها الخطأ فى تطبيق القانون فإذا صدر حكم على مستأجر بإخلاء العين المستأجرة وترتب على الشروع فى تنفيذ هذا الحكم ان استأجر المستأجر تلك العين فلا يصح القول بأن عقد الاجارة قد شابه من تنفيذ الحكم إكراه يبطل له بل يكون هذا العقد صحيحاً ومنتجاً لكل آثاره (حكم النقض المحاماه ١٣ رقم ٦٢ ص ١٥٧ مجموعة عمر رقم ٥٥ ص ١٢٠ .

«وحيث إن صح الرأى الذى ينظر إلى الإكراه باعتباره عيباً من عيوب الرضا وأنه يفسد الإرادة سواء كانت الوسائل مشروعة أو غير مشروعة وأنه يجوز من ناحية منطق الإرادة إبطال التعاقد

للاكراه إلا أن ذلك مردود بأنه لما كان الغرض مشروعاً فان المتعاقد المكره إذا استعمل حقه في إبطال العقد يكون قد نقض الغرض المشروع الذى أريد من العقد تحقيقه ويعتبر منه تعسفاً فى استعمال حق الإبطال والتعسف فى استعمال الحق ليستوجب التعويض وخير تعويضاً ما كان عينا فيمنع المتعاقد المكره من طلب إبطال العقد ويتبين من هذا التحليل أن العقد يبقى صحيحاً لا على أساس من الارادة الحقيقية بل على أساس من التعويض أو من الارادة الظاهرة (رأى الأستاذ السنهورى فى الوسيط هامش ص ٣٤٣).

« وحيث إنه بناء على ما تقدم يكون الطعن ببطلان العقد للاكراه يفتقر إلى المسوغ القانونى فإذا أضيف إلى ما تقدم أن عقد الحل النهائى قد تم بعد تاريخ الجلسة وبعد أن اتفق الطرفان على شطب الدعويين فمن ثم فان القول بأن التوقيع حصل تحت تأثير الاكراه لا سند له بدوره من الواقع وغير جدير بالالتفات اليه.

« وحيث عن السبب الثانى من أسباب طلب بطلان عقد حل الشركة الخاص بدعوى المدعى بأن عدم شهر انقضاء الشركة طبقاً لقانون التجارة يبطل العقد الحل هذا القول مردود :

(أولا) بأن المدعى قد قصر طعنه على عقد الحل الابتدائى دون عقد الحل النهائى الحاصل فى ١٢/١٦ / ١٩٥٣ ولاشك أن العقد الابتدائى المطلوب إبطاله بموجب الدعوى الحالية هو عقد ابتدائى باعتراف المدعى حرر لتنظيم طريقة حل الشركة وحاول المدعى محلها فمتى عقدت العقود النهائية وسجلت على الوجه القانونى أصبحت هذه العقود النهائية وحدها هى المنظمة للعلاقة القانونية بين أطرافها دون العقد الابتدائى فاذا ما استبان للمحكمة أن شركة توفيق جسر وشركاه المؤسسة بين المدعى والمدعى علية قد حلت نهائياً بموجب عقد حل مؤرخ ١٩٥٣/١٢/١٦ ومسجل ملخصه بالقلم التجارى لمحكمة القاهرة الابتدائية تحت رقم ١٤١ لسنة ١٩٥٤ وتم النشر عنه فى جريدة الاهرام فى العدد الصادر فى ١٩٥٤/٤/١٥ مستند رقم ١ حافظة المدعى عليه رقم ١٨ دوسيه فقد تم تسجيل هذا العقد طبقاً لأحكام القانون التجارى وشهر عنه خلافاً لما يزعم المدعى وعلى ذلك لو تمشينا مع زعم المدعى بأن اجراءات الشهر لم تتم كاملة طبقاً للقانون فانه لا يصح قانوناً للمدعى باعتباره شريك أن يحتج بالبطلان لهذا السبب لأن الانقضاء حجة على الشريكان بمجرد حصوله فلا يكون لأحدهم أن يطعن فى مواجهة الآخر ببطلان الانقضاء ولعدم الشهر لأن ذلك لم يتقرر بصدد إنشاء الشركة إلا بناء على نص خاص وهذا النص لا مقابل له فى حالة الانقضاء (الدكتور على حسن يونس — الشركات التجارية ص ٢٦٤ بند ١٧٦).

« وحيث إنه بالإضافة إلى ما تقدم إذا كان يلزم شهر انقضاء الشركة التجارية بعين الطريقة المتبعة فى إشهار وجودها عملا بالمادة ٥٨ تجارى وذلك لإمكان الاحتجاج بالانقضاء على الغير غير أن الشهر لا يلزم لكل حالات الانقضاء والأصل هو التفرقة بين حالات الانقضاء إلى إرادة جميع الشركاء أو أحدهم وحالات الانقضاء غير الإرادى فالشهر واجب أساساً بالنسبة لحالات الانقضاء الإرادى كما لو اتفق الشركاء على إنهاء الشركة اذا لم يكن محددا أجل لانقضائها أو اتفقوا على انقضائها قبل الأجل المقرر المضروب ولكن إذا كان للشركة أجل مضروب فى العقد وحصل شهره

فلا حاجة لشهر الانقضاء عند انتهاء أجل الشركة لأن هذا البيان حصل شهره مقدماً عند شهر العقد بحيث كان فى مقدور الغير الوقوف عليه والعلم به (الشركات التجارية — الدكتور على يونس ص ٢٦٢) وقد ثار الجدل حول حالة انقضاء الشركة بسبب هلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا يبقى فائدة في استمرارها (كما هو الحال فى الدعوى الماثلة) فقال البعض إنها من ضمن حالات الانقضاء الإرادى لأن الشركاء يستطيعون الاستمرار فى الشركة عن طريق إعادة تكوين رأس مالها أو جبر الخسارة الكبيرة التى لحقتها فإذا لم يقوموا بذلك فقد آثروا حل الشركة وانقضاءها وأرادوا هذه النتيجة ولذلك تلحق هذه الحالة بحالات الانقضاء الإرادى فيخضع لواجب الشهر — ولكن الراجح غير ذلك فالأصل ان الشركة تنحل متى هلكت أموالها ولا يمكن نسبة ذلك إلى إرادة الشركاء كما أن سكوتهم عن العمل على إعادة تكوين رأس مال الشركة واستمرارها لا يكون بمثابة الاتفاق على حل الشركة وإنهائها ولذلك تعتبر هذه الحالة من حالات الانقضاء غير الإرادى وبالتالى فليس ثم موجب قانونى لشهر الانقضاء .

« وحيث إنه متى كان الثابت أن حل الشركة كان نتيجة ركود الشركة وما أصابها من خسائر جسيمة باعتراف نفس المدعى فى جميع مذكراته ومن ثم فتكون حالة انقضاء الشركة على هذا الأساس لا يعتبر من حالات الانقضاء الإرادى التى يلزم فيها شهر الانقضاء فإذا أضيف إلى كل هذا ما يثبت من الأوراق من أن اسم الشركة وعنوانها قد تعدلت واتخذت المؤسسة اسماً جديداً مشتقاً من اسم مالكها السيد فريد جرجاوى (المدعى) وان جميع عملاء الشركة قد أعلنوا بحلها وبحلول المدعى محلها وأصبح التعامل مع المدعى وحده (المستندين رقم ١ و ٢ حافظة المدعى عليه رقم ٨ دوسيه) وترتب على هذا الوضع الجديد أثره القانونى بالنسبة للغير طبقاً لقانون التجارة فإن هذا التصرف من جانب المدعى وجميع المتعاملين معه ومن بينهم بنك مصر يدل دلالة صريحة على ان اجراءات انقضاء الشركة قد تمت صحيحة طبقاً للقانون أو فى القليل إذا كان قد اعتبروها نقص يشوب عقد الحل بأية شائبة تبطله كما يزعم المدعى (ذلك) فإن هذه الإجازة الصريحة من جانبهم تصحح بدورها هذا البطلان المزعوم وحق على المحكمة أن تطبق على المدعى القاعدة القانونية التى تقضى بأن من سعى على هدم ما تم على يديه فسعيه مردود إليه .

« وحيث إنه لكل ما تقدم تكون دعوى المدعى لا مسوغ لها من القانون ومتعينه الرفض

« وحيث إن خاسر الدعوى يلزم بمصاريفها عملا بالمادتين ٣٥٦ و ٣٥٧ مرافعات .

« وحيث انه بالنسبة للطلب المعارض فإن عناصره لم تكتمل بعد ولم يبد المدعى دفاعه بشأنه ومن ثم ترى المحكمة استيفاء هذا الطلب ليتسنى تحقيقه استناداً إلى المادة ١٥٥ مرافعات فى فقرتها الأخيرة » .

(القضية رقم ٨٠٤ سنة ١٩٥٥ تجارى كلى رئاسة وعضوية السادة الاساتذة لبيب بنى وتوفيق عبد الهادى ومحمد زكى محرم القضاة) .

٢٧٦

محكمة القاهرة الابتدائية

٢٦ فبراير سنة ١٩٥٨

ا — اختصاص نوعى . قضاء تجارى . نزاع مدنى . جواز عرضه .

ب — سمسار . أجره . ملزومية من كلفه به . نطاقه .

حـ — سمسرة . نوعيها . تجارية ومدنية . معيار التفرقة بينهما .

المبادىء القانونية

١ — لايجوز الدفع أمام الدائرة التجارية بعدم الاختصاص الفرعي لمدنية النزاع تأسيساً على أنها تفصل في غير ما تقرر لها نظره ذلك لأن الدوائر المختصة بنظر نوع معين من القضايا في المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف إنما تباشر ولايتها النوعية تأسيساً على تنظيم داخلي اداري .

٢ — الأصل في أجر السمسار إنما يجب على من كلفه من طرفي العقد السعي في إتمام الصفقة ولا يجب على كليهما إلا إذا أثبت أنهما ناطا به سوياً هذا المسعى .

٣ — يجب التفـــرقة بين السمسرة في الأعمال المدنية والسمسرة في الأعمال التجارية فهي تجارية في الحالة الأخيرة فقط . أما إذا كانت العملية مدنية كبيع عقـار فالسمسرة تكون مدنية أيضا . ومن ثم لايجوز إثبات وساطة السمسار بشهادة الشهود إذا زاد فيها البيع المطلوب عن النصاب الجائز إثباته بالبينة .

المحكمة

« حيث إن وقائع الدعوى حسبما استبان للمحكمة من مطالعة أوراقها أن المدعى أقام هذه الدعوى ضد المدعى عليهم بالصحيفة المعلنة بتاريخ ٢٥و٢٧/٤/١٩٥٥ طلب في ختامها الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا إليه مبلغاً قدره ١٣٧٥٠ جنيه يتحمل المدعى عليه الأول نصفها والثاني والثالث النصف الآخر وفوائد هذا المبلغ بواقع ٥ ٪ سنوياً من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفـاذ المعجل وبلا كفالة وقال شرحاً لدعواه إنه في مايو سنة ١٩٥٤ عهد المدعى عليه الثالث اليه بأن يشترى لحساب موكله المدعى عليه الثاني عمارة بالقاهرة لقاء ثمن قدره ٣٠٠٠٠٠ جنيه ثم طفق المـدعى يحاول ما عهد به المدعى عليهما الثاني والثالث وكان من العمائر التي وقع عليها اختياره العمارة الرقيمة ١٤ شارع فؤاد الأول بالقاهرة المسماة « الجندول » المملوكة للمدعى عليه الأول فاتصل المدعى لفوره بالمدعى عليه الأول وعرض عليه أن يبيع له عمارته إلى المدعى عليهما الثاني والثالث وقدرا لذلك ثمناً قدره (٢٧٥٠٠٠ جنيه) مائتان وخمسة وسبعون الف جنيه وبعد ذلك أنهى المـدعى إلى المـدعى عليهما الثاني والثالث ما انتهى إليه بحثـه فطلب منه بيانات مكتوبة مفصلة قام المدعى بالحصول عليها من المدعى عليه الأول وهى تتضمن مساحة العمارة سالفة الذكر وعدد شققها وريعها ثم سلمها إلى المدعى عليه الثالث فلما اطلع المدعى عليه الثالث على هذه البيانات طلب منه الانتقال معه لمعاينة تلك العمارة وفعلا تمت هذه المعاينة وعلى أثر الانتهاء منها كتب المدعى عليه الثالث خطاباً إلى المدعى عليه الثاني بالمملكة العربية السعودية مرافقاً له بيانات تلك العمارة ثم حضر المدعى عليه الثاني إلى القاهرة وأبدى رغبته في إتمام الصفقة فقام المدعى بالاتصال بالبائع في الاسكندرية في الأيام الأولى من شهر أغسطس ثم تمت الصفقة بعد ذلك بعد مدة قدرها حوالي ثلاثة أشهر كان المدعى خلالها حلقة الاتصال بين طرفي عقد البيع وأضاف المدعى يقول بأنه لما تم البيع رغب في الحصول على حقه القانوني (السمسرة) التي قدرها طرفي البيع بنسبة قدرها (٥ ٪) من ثمن العمارة يحتملها الطرفان مناصفة فيما بينهما بيد أن المدعى عليه الثالث حال بينه وبين الحصول على حصته وأخذ يساومه تارة يعرض عليه الف جنيه وأخرى (٧٥٠ جنيه) ولما كانت هذه المبالغ

لا تتناسب البتة فقد رفض المدعى كافة ما عرض عليه المدعى عليه الثالث بعد أن علم حينذاك من المدعى عليه الأول بأن طرفى البيع متفقان على خصم السمسرة المستحقة قبل البائع من الثمن بتسليمها للمدعى وهو أمر لم يقبله ولم يقره واستطرد المدعى بأنه لكى يكون بين يديه دليل مكتوب على سعيه فقد تظاهر أمام المدعى عليه الثانى بقبول مصاحبته إلى مكتب محاميه الأستاذ عبد الحميد سليم لتحديد قيمة السمسرة والتخالص عنها ثم توجه إلى قسم بوليس عابدين فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ وحرر المذكرة الرقيمة ٣٦ أحوال أثبت فيها واقعة النزاع مفصلة باعتبار أن هذه المذكرة إثبات حالة وأنه سوف يتجه إلى المدعى عليه الثالث على ألا يعتبر توجهه قبولا لأى إيجاب يصدر إليه دون حقوقه القانونية ثم استصحب معه اليوزباشى عبد الفتاح خطاب معاون بوليس روض الفرج والدكتور محمد جاد وتوجه إلى المدعى عليه الثالث فأقر حقوق المدعى أمام هذين الشاهدين واستمهل المدعى عليه الثالث حتى من محاميه العقد الذى تؤدى بمقتضاه السمسرة المستحقة للمدعى — وفى ٨ من يناير سنة ١٩٥٥ توجه شقيق المدعى المدعو على مصطفى شاطر ومعه الدكتور محمد جاد مع المدعى عليه الثالث إلى مكتب الأستاذ عبد الحميد سليم المحامى فأعد الإيصال لما تسلمه المدعى عليه الثالث وذهب الجميع إلى كازينو أوبرا للتفاهم على الأمر بسبب رفض شقيق المدعى التوقيع على المخالصة بعد أن وقع عليها الدكتور محمد جاد وبصفته شاهداً وقابلا هناك المدعى فرفض قبول المبلغ المعروض عليه فمزق المدعى عليه الثالث الإيصال المذكور فيه أن المدعى تسلم مبلغاً قدره ٧٥٠ جنيه بمقتضى شيك على بنك باركليز من حساب المدعى عليه الثالث وبعد ذلك انصرف المدعى عليه الثالث فجمع المدعى هذا الايصال واحتفظ به وانتهى المدعى إلى القول إنه أزاء امتناع المدعى عليهم عن دفع حقوقه البالغة ١٣٧٥ ج يتحمل المدعى عليه الأول نصفها ويحتمل المدعى عليه الثانى والثالث النصف الآخر بواقع ٥٪ من مجموع قيمة المبلغ .

« وحيث إن السمسرة من العقود التجارية بطبيعتها فإنه يجوز شمول الحكم الذى يصدر بالنفاذ المعجل واستند فى إثبات دعواه إلى حافظة مستنداته رقم ٧ دوسيه وتتضمن صورة إيصال مؤرخ ١١ يناير سنة ١٩٥٥ ومحرر على الآلة الكاتبة وغير موقع عليه من أحد الخصوم ويقول المدعى إنه أصل الإيصال الذى أعده وكيل المدعى عليهما الثانى والثالث ليوقع عليه المدعى مقراً بتسلمه مقابل أتعابه المدعى بها ورفض المدعى التوقيع عليه فمزقه وكيل المدعى عليه سالف الذكر واحتفظ به المدعى كما استند أيضاً على المذكرة رقم ٣٦ أحوال قسم عابدين يوم ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ سجل فيها المدعى جميع مراحل الاتفاق حسب وجهة نظره .

« وحيث إن المدعى عليه الأول دفع الدعوى بأن ادعاء المدعى فيما يتعلق به لا يطابق الحقيقة والواقع فهو لم يتقدم إليه ليعرض عليه أن يبيع له عمارته المسماة الجندول أو هو كلفه بأن يبيعها له وأنه لو كان وسيطا فى هذه الصفقة لما فاته أن يحصل على أصل كتابى يثبت له به حقاً فى هذه العملية بدلا من اصطناعه مستنداً من تصويره وتمثيله تحريره وتمزيقه على ما فيها من سذاجة لا تغنيه عن وجود الإثبات فى دعواه بالكتابة ولا تجيز له الإثبات البينة أو القرائن وأضاف بأن السمسرة تعتبر فى العقارات المبنية والأطيان الزراعية عملا مدنياً بحتاً وأن السمسرة وإن كانت تعتبر عملا تجارياً بالنسبة للسمسار فإنها لا تفيد كذلك بالنسبة لتوقيع العقد إلا إذا تعلقت بعملية تجارية وأن التوسط فى عملية شراء أو بيع عقارات أو أطيان زراعية تعتبر عملية مدنية لا تجارية وبالتالى يستوجب أن تخضع العلاقة بين السمسار ومن كلفه من حيث الإثبات لطرق

الإثبات المدنية فيجب أن تكون بين يدى السمسار ورقة مكتوبة إذا زاد المبلغ المطلوب المطالب اثباته عن النصاب القانونى للاثبات بالبينة وخلص من ذلك بأنه إذا كان رافع الدعوى هو من يفيد العمل بالنسبة له تجارياً فإنه يتعين عليه أن يرفع الدعوى على خصمه الذى يعتبر العمل بالنسبة له مدنياً إلى المحكمة المدنية ذلك لأنه لا يجوز إرغام التاجر على ترك قضائه الطبيعى وخضوعه للمحاكم التجارية لمجرد كونه قد تعامل مع تاجر وانتهى المدعى عليه الأولى إلى طلب الحكم :

أولا وأصلياً — عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

ثانياً واحتياطياً — رفضها موضوعاً مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

« وحيث إن المدعى عليه الثانى أنكر بدوره إنكاراً باتاً أى تدخل من جانب المدعى فى إتمام الصفقة التى تمت بينه وبين المدعى عليه الأول كما أنكر صدور أى تكليف منه بهذا الخصوص ثم دفع أيضاً بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى تأسيسا على أن السمسرة فى العقارات تعتبر عملا مدنيا عموما وعلى الأقل بالنسبة للمدعى عليه المطالب بالأجر ومن ثم فان المحكمة التجارية غير مختصة بنظر الدعوى المرفوعة من السمسار من المطالب بالأجر لأن السمسرة بالنسبة للأجر عمل مدنى وان اختصاص المحاكم فى هذه الحالة من النظام العام ويجب عدم مخالفته واستطرد يقول إنه يجب تطبيق قواعد الإثبات العامة إذا ما رفعت الدعوى ضد المطالب بالأجر أى أنه لا يجوز إحالة الدعوى على التحقيق وعلى السمسار إثبات ما يدعيه كتابة إذا كان المبلغ المطالب به يجاوز النصاب الجائز إثباته بالبينة ثم نعى على الورقة التى يستند إليها المدعى كمبدأ ثبوت بالكتابة أنها ليست بخط المدعى عليه وليست بخط أحد بل هى مكتوبة على الآلة الكاتبة وان الاكليشيه الموجود عليها والخاص بالأستاذ عبد الحميد سليم المحامى لا يمكن أن يعتبر ذاته دليلا على صدورها من أى من المدعى عليهم ذلك انه فضلا عن أن أى شخص يستطيع أن يطبع أى اكليشيه وهو أمر سهل ميسور فان المدعى الحالى كان موكلا للأستاذ عبد الحميد سليم المحامى وكانت له عنده قضايا يقوم الأستاذ بمباشرتها وكان المدعى بحكم هذه الصلة كثير التردد على المكتب مما يسهل معه حصوله على ورقة عليها اسم المكتب وانتهى إلى طلب الحكم احتياطيا برفض الدعوى لخلوها من أى دليل قانونى .

«وحيث ان المدعى عليه الثالث طلب الحكم أصليا باعتبار الدعوى كأن لم تكن بمقولة إن المدعى عليه طلب بجلسة ١٩٥٥/٦/٢٦ التأجيل مع التصريح له باستخراج وتقديم صورة رسمية من مذكرة الأحوال الشخصية رقم ٣٦ فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ قسم عابدين وظلت الدعوى تؤجل من جلسة ٩٥٥/٦/٢٦ إلى جلسة ٩٥٥/١٠/٣٠ إلى جلسة ٩٥٦/٢/١٦ دون أن يستخرج المدعى صورة المذكرة أو يقدمها مما دعى المحكمة أن تحكم بجلسة ١٩٥٦/٢/١٩ بوقف الدعوى لمدة ستة أشهر كجزاء تخلف المدعى عن تقديم مذكرة الأحوال التى قال إنها سند دعواه فى الآجال السابق تحديدها وذلك عملا بنص المادة (١٠٦) مرافعات وقد تحركت الدعوى بعد مضى الوقت ولم يقم المدعى بتنفيذ القرار الذى أوقفت الدعوى كجزاء على عدم تنفيذه وهو تقديم صورة مذكرة الأحوال رقم ٣٦ عابدين الرقيمة ٩٥٤/١٢/١٩ فحق الحكم اعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالا

للفقرة الأخيرة من المادة (١٠٩) مرافعات .

ثم استطرد يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لان الدعوى فى صحيح القانون ترفع على الأصيل لا على الوكيل ودفع بدوره بعدم اختصاص الدائرة التجارية بنظر الدعوى وإحالتها إلى دائرة مدنية لمدنية النزاع وفقاً للاسانيد التى استند اليها كل من المدعى عليه الأول والثانى فى إثبات هذا الدفع وأخيراً انتهى إلى الطلب الاحتياطى الكلى برفض الدعوى لخلوها من الدليل .

«وحيث إن المحكمة ترى أن تقول كلمتها بداءة بشأن الدفع الذى أجمع على إبدائه جميع المدعى عليهم وهو الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر النزاع استناداً إلى أن عقد السمسرة متى ورد على العقار كان بالنسبة لهم عقداً من عقود القانون المدنى وأن العلاقة موضوع الدعوى من روابط القانون المدنى التى تدخل فى اختصاص المحاكم المدنية دون التجارية .

«وحيث إن هذا الدفع مردود بأن المشرع لم ينشىء محاكم خاصة للفصل فى المنازعات التجارية كما كان الحال فى القانون المختلط وكما هو الحال فى القانون الفرنسى لأن وجود المحاكم التجارية كان وليد اعتبارات تاريخية وكان الفارق بين المسائل المدنية والمسائل التجارية وأصبح يحكم فيها جميعاً القضاة المختصون الذى تعينهم الدولة وبذلك زال ما كان يقتضى أن يستقل التجار بالحكم فى قضاياهم أو أن يشتركوا فى الحكم فيه (المذكرة التفسيرية للقانون) ويلاحظ أن وزير العدل كان قد أصدر فى سنة ١٩٤٠ قراراً بإنشاء محكمة جزئية فى كل من القاهرة والاسكندرية فقط لنظر جميع القضايا التجارية الجزئية ومازالت هاتان المحكمتان تباشران اختصاصهما بعد صدور قانون المرافعات الجديد استناداً إلى نص المادة ١٠ من قانون استقلال القضاء الذى يجيز لوزير العدل أن ينشىء بقرار منه محاكم جزئية يخصها بنظر نوع معين من القضايا يبين اختصاصها محلياً وجدير بالإشارة أن الأمر قد أصبح مستقراً على أن الدوائر المختصة بنظر نوع من القضايا فى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف إنما تباشر ولايتها النوعية تأسيساً على تنظيم داخلى إدارى ومن ثم فانه لا يجوز الدفع أمامها بعدم الاختصاص النوعى تأسيساً على أنها تفصل فى غير ما تقرر لها نظره .

«وحيث إنه متى استقر قضاء هذه المحكمة كما سلف على اختصاصها بنظر الدعوى بحالتها وظروفها ومن ثم يتعين بحث المركز القانونى لكل من أطراف الخصومة وترتيب الأثر القانونى بشأن الطلبات الموجهة إليهم .

«ومن حيث إنه بالنسبة للمدعى عليه الأول فإن الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى لم يزعم فى أية مرحلة من مراحل الدعوى أن المدعى عليه الأول كلفه بالتوسط فى بيع عمارته وأن الذى كلفه المدعى عليه الثالث لحساب المدعى عليه الثانى وأن كل ما أورده المدعى فى هذا الخصوص ما جاء فى مذكرته الختامية بأن المدعى عليه الأول قبل منه العرض وتعهد بدفع أتعابه .

«وحيث إن الأصل فى أجر السمسار إنما يجب على من كلفه من طرفى العقد السعى فى إتمام الصفقة ولا يجب على كليهما إلا إذا أثبت أنهما ناطا به سوياً هذا السعى وإذن فمتى كان المدعى عليه الأول قد تمسك بأنه لم يكلف المدعى بوصفه راغباً فى البيع بالسعى لإيجاد مشتر وكان المدعى نفسه لم يزعم هذا الزعم وكل ما قرره أنه كان مكلف من

قبل راغبي الشراء وأنه تقدم للمدعى عليه الأول على هذا الاعتبار فقبل العرض على حد زعمه ومن ثم وعلى فرض صحة الواقعة على حسب هذا التصوير من جانب المدعى فلا يلزم المدعى عليه الأول قانوناً بأجرة السمسار (يراجع فى هذا المعنى حكم النقض مجموعة الأحكام — السنة الرابعة — العدد الثالث ص ١١٤٩) .

«وحيث إنه بخصوص الدعوى الموجهة للمدعى عليه الثالث فإن دفعه باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات بمقولة إن الدعوى أوقفت وتجددت دون أن ينفذ قرار المحكمة الخاص بتقديم مذكرة الأحوال التى تمهد بتقديمها . هذا الدفع مردود بأن المدعى نفذ هذا القرار فعلا بتقديمه مذكرة الأحوال السابق التقرير بتقديمها فإذا أضيف إلى ذلك أن المادة ١٠٩ مرافعات قد نصت فى فقرتها الأخيرة على أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن جوازى للمحكمة ورخصت لها مطلق التقدير فى استعمالها — ولما كانت المحكمة لا ترى مبرراً لاستعمال هذه الرخصة ومن ثم يكون الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لا مسوغ له ويتعين الرفض وأما بخصوص مطالبته بالذات شخصياً فنصف المبلغ المطالب به مع المدعى عليه الثانى ذلك رغم ما أقر به المدعى فى معرض وقائع دعواه من أن المدعى عليه الثالث مركزه فى الصفقة مركز الوكيل للمدعى عليه الثانى فإن الدعوى فى صحيح القانون ترفع على الأصيل لا على الوكيل ذلك عملا بنص المادة ١٠٥ من القانون المدنى التى تنص على أنه (إذا أبرم الغائب فى حدود نيابة عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات تضاف إلى الأصيل) ومما يؤكد هذا النظر أن الدعاوى ما هى إلا مطالبة بنفاذ أثر التصرف التى يدعى أن الوكيل قام بها لحساب الموكل فى ذمة ذلك الموكل شخصياً ومعنى ذلك أن مهمة الوكيل تنتهى بإنهاء إتمام التصرف المدعى به وتحل لبراءة الأصيل وذمته ويكون هو صاحب الشأن وحده فى اعمال آثار التصرف الذى يدعى المدعى أن الوكيل قام به ومن ثم تكون الدعوى الموجهة إلى المدعى عليه الثالث إنما وجهت إلى شخص لا شأن له بالقضية وبالتالى لا يصح أن ترفع إلا على الطرف الآخر فى هذه القضية وهو الأصيل .

«وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم فلم يبق أمام المحكمة إلا أن تستبع وقائع الدعوى وأسانيد المدعى القانونية بشأن مطالبة المدعى عليه الثانى بالمبلغ المطالب به وهو مايوازى نصيبه فى السمسرة التى يقول المدعى إنه يستحقها قبله نظير توسطه فى إتمام صفقة بيع عمارة الجندول التى باعها المدعى عليه الأول .

« وحيث ان المدعى استند فى إثبات دعواه البينة وطلب لذلك احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت بكافة طرق الإثبات أنه انفرد بالوساطة بين المدعى عليه الأول وباقى المدعى عليهم ابتغاء أن يبيع الأول إلى الثالث العمارة الرقيمة ١٤ شارع فؤاد الأول بالقاهرة لقاء ثمن قدره ٢٧٥٠٠٠ ج وأن البيع تم بهذا الثمن بناء على هذه الوساطة وأن المدعى يستحق مقابل أتعابه مبلغاً قدره ١٣٧٥٠ ج وقال فى تبرير هذا الطلب أن عقد السمسرة من العقود التجارية بطبيعتها بغض النظر عمن باشرها أو عن موضوعها إذ القانون لم يرفع وصف التجارة عن الأعمال التى عددتها المادة ٢ من قانون التجارة إلا فى صدد مقاولات بناء العقار ولم يورد هذا الاستثناء بالنسبة للسمسرة متى وردت على العقار بل نص على أن السمسرة تعتبر من الأعمال التجارية وأضاف بأن عمل السمسار ليس عملا قانونياً . بل هو عمل مادى

وهو بهذا يختلف عن الوكالة التى يتحتم أن تكون عملا قانونياً ومتى كان النزاع وارداً على أداء عمل عمل مادى جاز إثبات القيام بهذا العمل بكافة طرق الإثبات ثم أردف ذلك بقوله إن القدر أبى إلا أن يقوم بين أوراق النزاع ورقة تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة وهى الورقة المقدمة بحافظة رقم ٧ دوسيه السابق الإشارة إليها والتى تتوافر فيها شروط صلاحية الورقة لأن تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تبيح تكملتها بالبينة .

« وحيث ان المدعى عليه الثانى شأنه شأن باقى المدعى عليهم دفع الدعوى بعدم جواز الإثبات بالبينة تأسيساً على أن السمسرة فى العقارات عمل مدنى على الأقل بالنسبة لهم وبالتالى يجب أن تتبع قواعد الإثبات العام التى يجب الإثبات بالكتابة إذا كانت قيمة العقد مقدار السمسرة تزيد عن الألف قرش ثم نعى على الورقة التى يستند إليها المدعى كمبدأ ثبوت بالكتابة بأنها لا تتوافر فيها الشروط التى تؤهلها لأن تعتبر كذلك لأنها ليست بخط أحد من المدعى عليهم بل هى مكتوبة على الآلة الكاتبة وانتهى إلى القول بأن دعوى المدعى أنها هى دعوى مختلقة من أسسها لا سند لها من واقع أو قانون جدير بالرفض .

« وحيث إنه للفصل فى الدعوى يتعين البحث فى ماهية السمسرة وهل هى عمل تجارى على اختلافها أى سواء ما يتعلق منها بعقد تجارى أو مدنى أم يلزم التفرقة بين السمسرة المتعلقة بالاعمال التجارية واعتبارها عملا تجارياً فى هذه الحالة فقط دون ما يتعلق فيها بالأعمال المرتبة ومدى أثر هذه التفرقة على طريقة الإثبات .

« وحيث انه وإن كان يستفاد من عمومية نص المادة الثانية من قانون التجارة اعتبار التجارة عملا تجارياً بالنسبة للسمسار لا فرق فى ذلك بين السمسرة فى الأعمال المدنية وبينها فى الأعمال التجارية إلا أن القضاء المصرى والفقه جرى على التفرقة بين السمسرة فى الأعمال المدنية والسمسرة فى الأعمال التجارية ويعتبرها تجارية فى الحالة الأخيرة فقط أما إذا كانت العملية مدنية كبيع عقار (كما هو الحال فى الدعوى) فالسمسرة تكون مدنية أيضاً ومن ثم لا يجوز إثبات وساطة السمسار فى الصفقة بشهادة الشهود إذا زاد فيها البيع المطلوب عن النصاب الجائز إثباته بالبينة (استئناف مصر — المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم — الجدول العشرى الخامس ص ١٧١ بند ٩٠٨ — حكم آخر من محكمة مصر الابتدائية — منشور بنفس المرجع ص ١٧١ بند ٩٠٤) .

« وحيث ان المحكمة ترى الأخذ بالمبدأ المتقدم ذكره لأنه وإن كان نص القانون التجارى يقضى باعتبار السمسرة عموماً عملا تجارياً إلا أن الشرع لا يعنى من ذلك إلا السمسرة الخاصة بالأعمال التجارية لا السمسرة المتعلقة بالأعمال المدنية التى لم تخرج عن كونها صورة من صور الوكالة التى هى فى الأصل عمل مدنى بحت إذ أن القانون المصرى لا يعترف بوجود سماسرة للأعمال المدنية البحتة كتأجير العقارات وبيعها مثلا والأشخاص الذين يتداخلون فى مثل هذه الأعمال يجب اعتبارهم وكلاء ويجب أن تطبق عليهم أحكام الوكالة وقواعد الإثبات المدنية ومن ثم فلا يجوز قانوناً إجابة المدعى إلى طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذه الوساطة ما دام المبلغ المطالب به يجاوز النصاب الجائز إثباته بالبينة وليس أمامه إلا إثبات ما يدعيه بالكتابة وما يقوم مقام الكتابة .

« وحيث انه متى استقر رأى هذه المحكمة على أن السمسرة بالنسبة للمدعى عليهم هى عمل مدنى كما سلف لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة أو ما يقوم مقام الكتابة فإنه يتعين بحث قيمة الورقة التى يستند إليها المدعى باعتبارها مبدأ ثبوت

بالكتابة وهل هى تجيز للمدعى الحق فى تكلتها بالبينة من عدمه وهذا يستتبع بدوره بحث شروط صلاحية الورقة لكى تفيد مبدأ ثبوت بالكتابة .

« وحيث ان المادة ٤٠٢ من القانون المدنى تنص على أنه لا يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تفيد مبدأ ثبوب بالكتابة ومن ثم ومتى يكون هناك مبدأ ثبوت بالكتابة يجب وفقاً لهذا النص أن تتوافر أركان ثلاثة :

١ — أن تكون هناك ورقة مكتوبة .

٢ — أن تكون هذه الورقة صورة من الخصم الذى يحتج بها عليه أو من يمثله .

٣ — أن يكون من شأن هذه الورقة أن تجعل وجود التصرف القانونى مرتب الاحتمال .

ويؤخذ مما تقدم أنه لاعتبار الورقه مبدأ للثبوت بالكتابة أن تكون بخط المراد الإثبات ضده أو من يمثله . أما إذا كانت الورقة ليست بخطه أو توقيعه فانه لا يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة لصالح الدائن وبتطبيق هذه القاعدة على الورقة المقدمة من المدعى نجد أنها ليست كذلك للأسباب الآتية :

أولا — ليست بخط أحد من المدعى عليهم بل هى مكتوبة على الآلة الكاتبة .

ثانياً — لا يمكن أن تجعل الحق المطالب به قريب الاحتمال وذلك لأن بها إقرار منسوب صدوره إلى المدعى وحده دون المدعى عليهم بقبضه مبلغ ٧٥٠ ج مقابل أتعاب عن القيام بعملية السمسرة فى الصفقة المذكورة فى حين أنه يطالب الآن بمبلغ ١٣٧٥٠ ج .

ثالثاً — ان الا كليشيه الموجود على هذه الورقة والخاص بالأستاذ عبد الحميد سليم المحامى لا يمكن أن يعد دليلا على صدورها من أى من المدعى عليهم لا سيما وان أحداً منهم لم يعترف بتوكيل السيد الأستاذ عبد الحميد سليم المحامى فى اتخاذ هذا الإجراء فضلا عن أن الأستاذ عبد الحميد سليم المحامى قد أنكر صدور الورقة من مكتبه فى هذا الخصوص .

« وحيث انه لكل ما تقدم تكون دعوى المدعى لا سند لها من الواقع ولا مسوغ لهما من القانون جديرة بالرفض .

« وحيث انه يتعين إلزام المدعى الذى خسر الدعوى بمصروفاتها عملا بالمادتين ٣٥٦ و ٣٥٧ مرافعات » .

(القضية ١٧٩١ سنة ١٩٥٥ تجارى ك بالهيئة السابقة) .

٢٧٧

محكمة القاهرة الابتدائية

٣٠ أبريل سنة ١٩٥٨

ا — تقادم . قطعه . سند الدين تنفيذياً . مقدمات التنفيذ به . جائز .

ب — تقادم . إقرار قاطع للتقادم . شرطه .

حـ — م ١٠٤ تجارى . الميعاد الوارد بها ميعاد سقوط .

ء — دعوى . ليست حقاً . وسيلة للوصول إلى الحق .

المبادىء القانونية

١ — التنبيه الوارد فى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى كسبب من أسباب قطع التقادم هو التنبيه الرسمى كمقدمة للتنفيذ أى تنبيه نزع الملكية فاذا كان سند الدين تنفيذياً فإن مجرد إتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ (كالحجز مثلا) أو الإجراءات المفتتحة له (كالتنبيه)

يستتبع قطع التقادم فاذا لم يكن ثمة سند تنفيذى فالأصل أن التقادم لا ينقطع إلا بالمطالبة القضائية وليس بتلقى مجرد الانذار لترتيب هذا الأثر ولو تولى إعلانه أحد المحضرين .

٢ ــ الإقرار القاطع للتقادم هو اعتراف شخص بحق عليه للآخر فهو ينطوى على تصرف قانونى من جانب واحد .

٣ ــ الميعاد الوارد فى المادة ١٠٤ من قانون التجارة هو ميعاد سقوط وليس ميعاد تقادم ولا يرد عليه انقطاع أو وقف ولا يخضع لأحكام التقادم ذلك لأن ميعاد السقوط هو ذلك الميعاد الذى يعتبره القانون شرطاً لمباشرة تصرف معين من التصرفات بحيث إذا لم يباشر صاحب الشأن هذا التصرف فى الميعاد الذى حدد لذلك سقط حقه فى القيام به بعد ذلك .

٤ ــ استقر الفقه الحديث على أن الدعوى لم تصبح حقاً ليقوم إلى جانب الحق الذاتى بل أصبح ينظر اليها على أنها مجرد وسيلة لحماية الحق أو الوصول اليه .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى حسبما يقتضيه الحكم فى الدفع المبدى من المدعى عليه الثانى بعدم قبول الدعوى بالنسبة له حاصلها أن الحاج مدبولى عرابى أبو النيل بصفته المدير المسئول لشركة قليوب التجارية . أقام هذه الدعوى ابتداء بالصحيفة المعلنة بتاريخ ٢٢ ، ١٩٥٥/١/٢٤ طلب فى ختامها إلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا له بصفته مبلغ ١٢٠٤ والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . وقال فى بيان دعواه إنه بتاريخ ١٩٥٤/٧/٢١ اشترت الشركة المعلنة من المحلات إدارة المدعى عليه الأول مقدار ٣٠٠ جوال سماد نترات الجير الألمانى ١٥,٥٪ أزوت زنة ثلاثين طناً بثمن قدره ٨٠٤ جنيه تم دفعه جميعاً وقت التعاقد . ولما كان السماد موضوع الصفقة موجوداً بالاسكندرية فقد تم الاتفاق على أن تقوم المحلات البائعة بتصديره للمشترى بطريق النيل من الاسكندرية للقناطر الخيرية وأن يتم تسليم المبيع بجهة القناطر الخيرية . وقد عهدت الشركة إدارة المدعى عليه الاول إلى شركة مصر النهرية للنقل والملاحة التى يتولى إدارتها المدعى عليه الثانى نقل السماد من الاسكندرية إلى القناطر الخيرية بواسطة الصندل من حيث صنادل شركة مصر النهرية للنقل والملاحة وذلك بموجب بوليصة شحن تضمنت استلام شركة مصر النهرية للنقل والملاحة من محلات ثابت ثابت السماد المبيع وتعهدها بنقله من الاسكندرية الى القناطر الخيرية ولتسليمه لشركة قليوب التجارية التى يديرها ويمثلها المدعى . وأضاف بأنه بتاريخ ٥ أغسطس سنة ١٩٥٤ رسا الصندل مدحت بجهة القناطر الخيرية وأرسلت الشركة المدعية سيارتين لنقل السماد من القناطر الخيرية إلى قليوب وظلت السيارتان يوماً كاملا فى انتظار لتحمل السماد ولكن اتضح أن السماد قد بدده ريس الصندل وتصرف فيه وبذلك لم تستطع الشركة المشترية إستلام المبيع . وأنه طبقاً للمادة ٤٣٦ مدنى مادامت الشركة المدعية لم تتسلم السماد المبيع يكون من حقها استرداد الثمن وقدره ٨٠٤ جنيهات فضلا عن التضمينات واستطرد المدعى يقول إنه باع السماد المشترى إلى تجار آخرين وحال عدم استلامه للمبيع دون تنفيذ التزاماته وبذلك فاته كسب كبير ولحقته خسارة جسيمة نتيجة عدم تسلم البضاعة . ولما كانت إدارة المدعى عليه الأول قد أخلت بالتزاماتها بتسلم السماد . وأن الشركة إدارة المدعى عليه الثانى قد تحققت مسئوليتها أيضاً لإخلالها بالتزامها بتسلم البضاعة التى تنقلها للشركة المصدر إليها . وقد أصاب الشركة المدعية ضرر أدبى ومادى نتيجة عدم تنفيذ المدعى عليهما التزامهما

بتسليم البضاعة مما يوازى مبلغ ١٢٠٤ جنيهات قيمة الثمن والتعويض وهو المبلغ الذى تطالب به المدعى عليهما متضامنين .

« وحيث إن المدعى عدل دعواه عند قيد الدعوى الى المطالبة بمبلغ ٤٠٠ جنيه فقط قيمة التعويض مع باقى الطلبات ، ولما زالت صفة المدعى المذكورة فى مباشرة السير فى الدعوى تحركت الدعوى بإسم الحاج أحمد محمد القرش بصفته مدير شركة قليوب التجارية بالصحيفة المعلنة بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٦ طلب فى ختامها سماع المدعى عليهما الحكم بالطلبات السابق إعلانهما بها بعريضته الأصلية . واستند فى إثبات دعواه إلى حافظة مستنداته رقم ٤ دوسيه والمتضمنة (١) فاتورة مؤرخة ٢١ يولية سنة ١٩٥٤ تفيد شراء شركة قليوب التجارية مقدار ثلاثين طن سماد نترات الجير الألمانى عبارة عن ٣٠٠ جوال كل جوال زنة ١٠٠ كيلو من محلات ثابت ثابت تسليم القناطر الخيرية بالصندل مدحت (مصر النهرية) بثمن مقداره ٨٠٤ جنيهات (٢) بوليصة شحن تاريخها ٢١ يوليو سنة ١٩٥٤ صادرة من شركة مصر النهرية تتضمن استلام شركة مصر النهرية من محلات ثابت ثابت ٣٠٠ جوال عبارة عن ٣٠٠ طرد كل طرد زنة ١٠٠ كيلو نترات الجير الألمانى لنقلها من الاسكندرية إلى القناطر الخيرية (٣) إنذار مرسل من شركة قليوب التجارية للمدعى عليهما برد الثمن ودفع التعويض بتاريخ ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٥٤ (٤) خطاب موصى عليه مرسل من محلات ثابت ثابت إلى المدعى رداً على الانذار الأول رقم ٣ حافظة يتضمن تنصل المدعى عليه الأول من المسئولية وتقييد قيمة السماد المبيع على شركة قليوب التجارية (٥) خطاب موصى عليه مرسل من محلات ثابت ثابت إلى المدعى بصفته ينص اقرار المدعى عليه الأول بعدم استلام البضاعة وبإلغاء قيد قيمتها السابق إضافته على حسابه وهذا الخطاب مؤرخ ٢٨ يناير سنة ١٩٥٥ أى بعد قيام المدعى برفع هذه الدعوى .

« وحيث ان المدعى استند أيضاً فى اثبات دعواه الى حافظة أخرى بمستنداته رقم ١٣ دوسيه والمتضمنة عناصر التعويض الناتجة من المعاملات التى نشأت بينه وبين آخرين نتيجة العلاقة القانونية التى نشأت بينه وبين المدعى عليهما الاول والثانى .

« وحيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بأنه نفذ التزامه بالتسليم فى اللحظة التى سلم فيها المدعى سند الشىء وتحقق هذا الأخير من أن البيانات المدونة به صحيحة ومطابقة لشروط تعاقده مع البائع وان قصد المتعاقدين فى هذه الصفقة قد انصرف إلى أن يتولى البائع الشىء بصفته وكيلا عن المشترى ولحسابه وأضاف ان التعويض لا يستحق إلا بعد اعذار المدين بأن يطالبه بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض . وقد استأثر المدعى بفسخ العقد دون المطالبة بتنفيذه أولا . وانتهى إلى القول إن ثمة خطأ لم يقع من جانبه وانه وإن كان هناك خطأ فيسأل عنه المدعى عليه الثانى أمين النقل لأنه طرف فى عقد نقل التزم به بتوصيل الثلاثين طناً من السماد من الاسكندرية إلى القناطر الخيرية على ظهر الصندل «مدحت» على أن يسلمها إلى حامل سند الشىء دون سواه . وانه سواء كان أمين النقل ملتزماً بالتسلم قبل المشترى فقط أو قبل البائع الثانى والمشترى حامل السند فإن أمين النقل يبقى مسئولا عن إخلاله بالتزامه بتوصيل البضاعة إلى المنشأة المرسلة إخلالا يستوجب مساءلته تعاقدياً ويستتبع إلزامه وحده بالتعويض عن الضرر الناتج عن خطاه .

« وحيث ان المدعى عليه الثانى طلب أولا إدخال خصم آخر ضامناً له فى الدعوى وقد صرحت

له المحكمة بذلك . وبصحيفة معلنة بتاريخ ١ يونيه سنة ١٩٥٥ أدخل الأستاذ يوسف عبد الحليم زعزع ضامنا فى الدعوى طالبا فى ختامها الحكم عليه بما عسى أن يحكم به على الشركة المدعى عليها الثانية . وقال فى تبرير هذا الطلب إن المدعى عليه يوسف عبد الله زعزع قد استولى لنفسه وبما استعمله عن طريق احتياله على كمية السماد التى لا تخصه وقدرها ٣٠ طناً ، بأن زعم أنه وكيلا عن محلات ثابت ثابت ودفع إيصالا بصفته المذكورة باستلام السماد من الشركة المعلنة . وقد تقدمت الأخيرة ببلاغ إلى السيد الأستاذ وكيل نيابة عابدين بتاريخ ١٩٥٥/١/٢٧ يتهمه بجريمة النصب المذكورة وبذلك يكون مسئولا عن استلام هذه البضاعة واستيلائه عليها . وقد حضر الجلسة ووجه دعوى فرعية إلى المدعى عليها الثانية يطالبها فيها بدفع مبلغ ١٠٠٠٠ ج كتعويض عن الأضرار الأدبية التى لحقته نتيجة ما ذكرته من أنه تسلم البضاعة المستحقة بموجب البوليصة رقم ٣٥٣٤٨ دون وجه حق .

« وحيث ان المدعى عليها الثانية دفعت أيضاً بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها لرفعها بعد الميعاد القانونى تطبيقاً لنص المادة ١٠٤ من قانون التجارة حيث ان البضاعة قد نقلت بتاريخ ٢١ يوليه سنة ٩٥٤ كما هو ثابت من بوليصة الشحن رقم ٣٥٣٤٨ وان هذه الدعوى قد أعلنت بعريضة مؤرخة ٢٤ يناير سنة ١٩٥٥ أى بعد مضى أكثر من ١٨٠ يوماً . وبذلك يكون حق المدعية فى إقامة هذه الدعوى على المدعى عليها الثانية قد سقط .

« وحيث ان المدعى طلب رفض هذا الدفع بمقولة إن نص المادة ١٠٤ تجارى لا ينطبق على هذه الدعوى : (أولا) لأن النص القانونى إنما ينطبق فى حالة ما إذا كان الرجوع على أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها . والثابت فى هذه الدعوى من نفس موقف المدعى عليه الثانى ودفاعه أنه قد سلم البضاعة إلى الأستاذ يوسف عبد الحليم زعزع ولذلك أدخله فى الدعوى ضامناً . (ثانياً) أنه حق بفرض انطباق نص المادة ١٠٤ تجارى فإن ميعاد المائة وثمانون يوماً لم تكن قد انقضت فى خلال المدة من اليوم الذى وجبت فيه نقل البضاعة وهو يوم ٩٥٤/٨/٥ الذى رسا فيه الصندل « مدحت » بجهة القناطر الخيرية حتى يوم ٢٤ يناير سنة ١٩٥٥ أى اليوم الذى قد أعلنت فيه عريضة الدعوى للمدعى عليه الثانى . (ثالثاً) انه علاوة على ما تقدم فانه حتى بفرض فوات مدة المائة وثمانون يوماً فان هذه المدة قد انقطعت لسببين : (أ) بالتنبيه الذى حصل من المدعى إلى كل من المدعى عليهما الأول والثانى بتاريخى ٥٤/٩/٢٣ و ٩٥٤/١٠/٤ وطبقاً لنص المادة / ٣٨٣ من القانون المدنى فان التقادم ينقطع بالتنبيه . (ب) أن التقادم أيضاً قد انقطع باقرار المدعى عليه الثانى بأنه قد سلم البضاعة إلى الأستاذ يوسف عبد الحليم زعزع الذى أدخله ضامناً فى الدعوى وذلك إعمالا لنص المادة ٣٨٥ فقرة ١ من القانون المدنى .

« وحيث ان المحكمة حجزت القضية للحكم فى الدفع المبدى من المدعى عليه الثانى بسقوط الدعوى قبله ومن ثم يتعين إعمال نص المادة ١٠٤ من قانون التجارة وبيان شروطها ومدى تطبيقها وأثرها فى خصوصية هذه الدعوى .

« وحيث ان المادة ١٠٤ من قانون التجارة قد نصت على أن « كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين

يوماً فيما يختص بالإرساليات التى تحصل بالبلاد الأجنبية ويبتدىء الميعاد المذكور فى حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة » .

« وحيث إن القاعدة فى قانون المرافعات أنه إذا حدد المشرع ميعاداً ترفع فيه الدعوى فإنه يتضمن لقبولها أن تكون قد رفعت فى المناسبة أو الميعاد الذى حدده المشرع لذلك فلا تقبل إذا رفعت قبل هذا الميعاد أو بعده ولو كانت باقى شروط قبول الدعوى متوافرة (الدكتور أحمد أبو الوفا — المرافعات المدنية والتجارية بند ١٠٢ ص ١١٢) ولا نزاع أن الميعاد الوارد فى المادة ١٠٤ من قانون التجارة الذى حدد لرفع دعوى المسئولية ضد أمين النقل إنما يعتبر ميعاد سقوط وليس ميعاد تقادم ولا يسرى فى شأنه وقف أو انقطاع وذلك لتحديده أجلا معيناً لاستعمال الحق فى إقامة الدعوى ولأن ميعاد السقوط هو ذلك الميعاد الذى يعتبره القانون شرطاً لمباشرة تصرف معين من التصرفات بحيث إذا لم يباشر صاحب الشأن هذا التصرف فى الميعاد الذى حدد لذلك سقط حقه فى القيام به بعد ذلك ولا يغير من هذا النظر من أن بعض الفقهاء يخلطون بين الحق ووسيلة الحصول عليه خلطاً مبعثه اعتبار تلك الوسيلة ذاتها حقاً ونجم عن ذلك الخلط بين الحق ذاته وبين حمايته بالدعوى وهو خلط مبعثه تطور فكرة وسيلة الحق الذاتى حيث كان الفقهاء يعتبرون أن وسيلة الحماية هى حق قائم بذاته . ووصل الأمر فى عهد الرومان إلى أنه ما كان يجوز رفع الدعوى إلا بعد الحصول على إذن من القاضى به يقرر أن للمدعى حقاً فى رفع الدعوى . وقد قضى على هذا النظر فى الفقه الحديث ولم تصبح الدعوى حقاً ليقوم إلى جانب الحق الذاتى بل أصبح ينظر إليها على أنها مجرد وسيلة لحماية الحق أو الوصول إليه (نظرية المصلحة فى الدعوى للشرقاوى ص ١١ وما بعدها) .

«وحيث إنه فى ضوء ما تقدم وقد أوضح نص المادة ١٠٤ من قانون التجارة أن الدعاوى التى ترفع على أمين النقل أى الدعاوى التى يكون فيها أمين النقل مدعى عليه أياً كان رافعها يجب أن ترفع فى ميعاد حددته قدره ١٨٠ يوماً فيما يختص بالإرساليات التى تحصل داخل القطر المصرى كما أوضح قانون التجارة بصراحة تامة الجزاء على عدم رفع الدعوى على أمين النقل فى خلال المواعيد التى حددها نص المادة ١٠٤ وهذا الجزاء هو سقوط الحق فى رفع الدعوى وهذا الميعاد يحسب بالأيام إبتداء من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع وأساس ذلك رغبة الشارع فى الاسراع الى انهاء مسئولية الناقل وتصفية الآثار التى يترتب عليها عملية النقل حيث لاحظ الشارع الجارى ثقل عبء المسئولية التى تقع على عاتق الفاعل فاشترط لاستعمال دعوى المسئولية مدداً قصيرة (الوسيط فى القانون التجارى — عقد العمل — للدكتور محسن شفيق صفحتى ١٢٠ ، ١٤٢) . ولما كان يبين بوضوح مما تقدم أن الدعوى ليست بحق وإنما هى وسيلة للحصول على الحق وأن الآراء التى ذهبت إلى اعتبار المدد التى حددها القانون فى نواح مختلفة منه لرفع الدعاوى مدد تقادم إنما قضى عليها الفقه الحديث . إذ أن التقادم لا يرد إلا على الحق الذاتى ولا يرد على الوسيلة التى خصصها القانون لحماية هذا الحق والوصول اليه وهى الدعوى وتكون المدد التى يحددها القانون فى نصوصه المتفرقة لرفع الدعاوى المتعلقة بأنواع معينة من الحقوق هى مدد سقوط لما ارتآه الشارع لاعتبارات قدرها من وضع جزاء على من يهمل حماية حقه عن طريق رفع الدعوى

إذا لم يلجأ إلى هذه الوسيلة فى مدة معينة . وترتيباً على ذلك يكون التكييف القانونى الصحيح للميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٠٤ من قانون التجارة والذى حدد أجلا معيناً لرفع دعوى المسئولية على الناقل أنه ميعاد سقوط وليس ميعاد تقادم إذ أن التقادم يقوم على وجود أجل قانونى يتناول أصل الحق ويسقطه فى ميعاده المقرر فى القانون أما السقوط فهو جزاء معين يحتمه القانون عند عدم اتخاذ إجراء معين فى الأجل الذى يقرره القانون .

فإذا أضيف إلى ما تقدم أن المشرع قرر أن المسئولية التى يتحملها أمين النقل بسبب العمليات المتلاحقة التى يتعهد بها مسئولية جسيمة وثقيلة الوطأة وليس من المصلحة فى شىء أن تسرى على أمين النقل القواعد العامة فتظل مسئوليته قائمة خمسة عشر عاماً لذلك وضع المشرع قواعد خاصة لانقضاء مسئوليته قصد بها التخفيف عنه وراعى فيها فى الوقت نفسه تحقيق العدالة (الدكتور فريد شوقى — أصول القانون التجارى / ٥٤ ص ٧١٣) .

« وحيث إنه وقد انتهت المحكمة إلى أن الميعاد الوارد فى المادة ١٠٤ من قانون التجارة هو ميعاد سقوط وليس ميعاد تقادم . فإن هذا الميعاد بالتالى لا يرد عليه انقطاع أو وقف ولا يخضع لأحكام التقادم (الوسيط . الجزء الثالث ص ١٠٠٠ بند ٥٩٤) وإنما يسرى من الوقت الذى حدده القانون وهو تاريخ نقل البضاعة . ويتم بتمام مائة وثمانين يوماً وتكون الدعاوى التى ترفع بعد انقضاء هذا الميعاد قد سقط الحق فى رفعها ، ولما كان الثابت من الأوراق أن تاريخ نقل البضاعة هو ٢١ يولية سنة ١٩٥٤ كما هو ثابت من بوليصة رقم ٣٥٣٤٨ وأن الدعوى لم ترفع إلا فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٥ فتكون هذه الدعوى قد رفعت بعد انقضاء أكثر من مائة وثمانون يوما وبالتالى يكون حق المدعية فى رفعها قد سقط بالتطبيق لنص المادة ١٠٤ من قانون التجارة .

« وحيث إنه ولو تمشيا مع الرأى القائل بأن هذا الميعاد هو ميعاد تقادم وليس ميعاد سقوط حكم النقض — مجموعة الأحكام السنة الخامسة العدد العدد الأول ص ١٥٦) فلن يتغير الوضع القانونى فى شىء فيكون من غير المجدى على الإطلاق أن تمسك المدعية بأن هذا الميعاد ميعاد تقادم إذ تكون مدة التقادم قد تم اكتمالها ولم يحل دون سريانها أى مانع قانونى كما أن سريانها لم ينقطع بأى سبب قانونى من أسباب الانقطاع ولا يقبل من الشركة المدعية القول بأن هذا التقادم قد انقطع بالتنبيه الذى أشارت إليه الذى وجهته للشركة المدعى عليها الثانية بتاريخ ١٩٥٤/١٠/٤ واستندت فى ذلك إلى نص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى إذ أن التنبيه الوارد فى هذه المادة كسبب من أسباب قطع التقادم هو التنبيه الرسمى كمقدمة للتنفيذ أى تنبيه نزع الملكية ومما يؤيد هذا النظر ما جاء فى مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى بأنه إذا كان سند الدين تنفيذياً فإن مجرد اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ (كالحجز مثلا) أو الإجراءات المفتحة له (كالتنبيه) يستتبع قطع التقادم فاذا لم يكن ثمة سبب تنفيذى فالأصل أن التقادم لا ينقطع إلا بالمطالبة القضائية وليس بتلقى مجرد الإنذار لترتيب هذا الأثر ولو تولى إعلانه أحد المحضرين (يراجع فى هذا المعنى الوسيط — الجزء الثالث ص ١٠٩١) .

« وحيث إنه لا يقبل أيضاً من الشركة المدعية على حد تكييفها للميعاد الوارد بالمادة ١٠٤ من قانون التجارة من أنه ميعاد تقادم لا يقبل منها

القول بأن هذا الميعاد قد انقطع بإقرار المدعى عليها الثانية بأنها سلمت البضاعة إلى السيد يوسف عبد الحليم زعزع (الدخل في الدعوى) واستندت في ذلك إلى نص المادة ٣٨٤ من القانون المدنى التى قضت بأن ينقطع التقادم إذا أقر المدعى بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً ذلك لأن الاقرار القاطع للتقادم هو اعتراف شخص بحق عليه للاخر فهو ينطوى على تصرف قانونى من جانب واحد، فقول المدعى عليها الثانية إنها سلمت البضاعة إلى المدخل فى الدعوى بناء على ماتقدم به من مستندات تثبت صفته فى تسلم هذه البضاعة ومن أنه ممثلا للمدعى عليها الأولى وانكارها للمسئولية عن عدم تسلم هذه البضاعة للمدعية. هذا القول من جانب الشركة المدعى عليها الثانية لا يعتبر إقرارا منها بمسؤوليتها عن تعويض الشركة المدعية عن عدم استلامها للبضاعة ذلك لأن الاقرار القاطع للتقادم يجب أن يتضمن اعترافاً بحق صاحب البضاعة فى التعويض وفى المسئولية عن فقدها.

« وحيث إن قول الشركة المدعية بأن نص المادة ١٠٤ لا ينطبق على واقعة الدعوى بحجة أن النص المذكور إنما ينطبق على حالة الرجوع على أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أوتلفها. وأن المدعى عليها سلمت البضاعة إلى شخص آخر وكيفت هذه الدعوى على أنها رجوع على الناقل بسبب خطأه الجسيم فى تسليم البضاعة إلى شخص آخر لا يحمل سند الشىء من تاجر ولم ترسل إليه البضاعة من ناحية أخرى. هذا القول مردود بأنه على حد قول الشركة المدعية والمدعى عليها الأولى بأن البضاعة موضوع الدعوى قد سلمت إلى شخص آخر، فان هذه الواقعة تندرج تحت حالة الضياع المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ من قانون التجارة. هذا فضلا عن أن نص المادة ١٠٤ تجارى قد استثنى حالة واحدة وجعل مرجعها القواعد العامة وهى حالة ثبوت غش الناقل أو خيانته فقط. ومن ثم فمهما كان خطأ أمين النقل جسيما فإنه لا يترتب على ذلك استبعاد تطبيق المادة ١٠٤ تجارى ولا يمكن أن يندرج هذا الخطأ مهما كان جسيما تحت حالة الغش أو الخيانة.

« وحيث إنه متى كان ذلك فتكون الدعوى المرفوعة قد سقط الحق قانوناً فى رفعها ضد المدعى عليها الثانية ويكون من المتعين الحكم بسقوطها بالنسبة إليها.

« وحيث إن الدعوى الضمانية المرفوعة من المدعى عليها الثانية ضد السيد الأستاذ يوسف عبد الحليم زعزع قد أصبحت غير ذى موضوع بعد أن حكم بسقوط الدعوى بالنسبة لها.

« وحيث إنه لما كانت المحكمة قد حجزت القضية للحكم فى الدفع فقط فترى المحكمة فتح باب المرافعة لمناقشة المدعى بشأن تحديد طلباته قبل المدعى عليها الأولى فى ضوء هذا الحكم ولسماع مرافعة طرفى الخصوم فى الطلب العارض».

(القضية رقم ٤٠٠ سنة ١٩٥٥ تجارى ك بالهيئة السابقة).

القضاء المستعجل

٢٧٨

محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

٤ فبراير سنة ١٩٥٨

ا — ملة . اختلافها بين مصريين غير مسلمين . نزاع شخصى . وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية ق . ١٠٥٥/٤٦٢ .

ب — شريعة إسلامية سماحتها . أساسه . تطبيق أحكام الشريعة المسيحية فى النزاع بين المصريين غير المسلمين .

حـ — شريعة مسيحية حكمها فى تعدد الزوجات .

ء — الزواج نظام اجتماعى . أثره .

هـ — زواج . ظروف عقده . تقدير المحكمة . نطاقه .

المبادىء القانونية

١ — يتعين عند اختلاف الملة أو اختلاف الطائفة بين المصريين غير المسلمين تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فى مسائل الأحوال الشخصية إعمالا لصراحة نص المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

٢ — إلا أنه لما كانت القاعدة الجوهرية الواردة فى الشريعة الإسلامية وهى (أننا أمرنا بترك الذميين وما يدينون) فإنه يتعين وسماحة الاسلام تطبيق الشريعة المسيحية على العلاقات الصحيحة التى نشأت بين طرفين غير مسلمين فى ظل قانونهما الخاص لأن الأصل فى هذه العلاقة هو الصحة .

٣ — ولو أن شريعة الأقباط الأرثوذكس تقضى فى المادة ٢٤ من قانون أحوالهم الشخصية ببطلان الزواج بأكثر من واحدة إلا أنه إعمالا لنص المادة ٤٢ من ذات القانون والتى تقضى بأنه ولو حكم ببطلان مثل هذا الزواج إلا أنه يترتب عليه مع ذلك أثاره القانونية بالنسبة للزوج حسن النية ويكفى فى هذه الحالة أن يكون أحد الزوجين حسن النية ليتعين الاعتداد بآثار هذا الزواج بالنسبة للأولاد الناشئين عنه لأن حسن النية لا يمكن تجزئتـه بالنسبة للأولاد خاصة .

٤ — لم يرد فى الانجيل نص مانع قاطع يحرم تعدد الزوجات وإنما أصبح ذلك تقليداً مسيحياً بعد أن نص على ذلك فى مؤتمر نيقيا .

٥ — من الخطأ المشهور القول بأن الإسلام وحده هو الذى عرف تعدد الزوجات ، فإن نظام تعدد الزوجات كان معروفا فى البيئة المصرية منذ عهد الفراعنة ثم لم تحرمه الشريعة اليهودية حتى مؤتمر فيمر كما لم يرد فى الانجيل نص صريح مانع قاطع يحظره حتى مؤتمر نيقيا .

٦ — نظام الزواج هو نظام اجتماعى بالنسبة للآثار المترتبة عليه ويتعين لذلك التفرقة بين ما يمس العقيدة بالنسبة له وما يمس المجتمع ،

فندع ما لقيصر لقيصر وما لله لله . وبالتبعية يكون الزواج باعتباره أحد أسرار الكنيسة السبعة خاضعاً لهذه الكنيسة التى يتبعها الفرد فى نطاق ولايتها الروحية عليه فقط ، أما ما جاوز ذلك من أمور الزوجية و آثارها فإن على الشارع أن يتولى هو تنظيمها بما يسنه من قوانينها . كما وأنه لن يخرج المسلمين عن دينهم أن يحظر الشارع تعدد الزوجات وتنظيم إثبات الزواج وآثاره بما يسنه من قوانين إذا اقتضى الأمر ذلك وعلى الشارع أن يستكمل الخطوة التى بدأها بتوحيد جهات التقاضى بتوحيد قانون الأحوال الشخصية .

٧ — حسب المحكمة أن تستبين أن عقد زواج والد المدعى — وهو قبطى أرثوذكسى — بالمدعى عليها الأخيرة — وهى من طائفة الروم الأرثوذكس — وكان سنها وقتئذ سبعة عشر عاماً وذلك بحضور شهود وقعوا عليه مما يظاهر القول بحسن نية الزوجة — ومن المستخرج الرسمى عن شهادة ميلاد المدعى ونسبته فيها إلى والده ومن شهادة تعميد المدعى وأنه لم يحكم بعد بإبطال عقد الزواج ، للقول بأن للمدعى مصلحة ظاهرة تتطلب اتخاذ إجراء موقوتاً حفظاً لحقوقه .

المحكمة

« حيث ان المدعى أقام دعواه ابتغاء الحكم بإقامة حارس على الأعيان المبينة بصحيفة الدعوى لإدارتها والمحافظة على نصيب المدعى فيها حتى يفصل فى دعوى الموضوع . قولا منه بأن المرحوم صالح شكرى شكر الله توفى بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٤٨ عن ورثة هم المدعى عليهم فضلا عن المدعى الذى كان قاصراً وقتئذ وبلغ رشده فى سنة ١٩٥٥ — وعن تركة هى المبينة بصحيفة الدعوى وبمحضر جرد التركة المقدم ضمن حافظة المدعى — وأضاف المدعى أنه لجأ إلى القضاء الموضوعى لإثبات وراثته للمورث المذكور كما أقام دعواه الماثلة تحوطا للمحافظة على حقه فى تركة هذا المورث . وقدم بين يدى هذه الدعوى مستندات التى تضمنتها حوافظه .

« وحيث ان المدعى عليهم الأربعة الأول طلبوا رفض الدعوى فى مرافعاتهم ومذكرتهم (٩ دوسيه) ويخلص دفاعهم الذى أفصحوا عنه فى هذا الصدد أن مورثهم المرحوم صالح شكرى شكر الله كان قبطياً أرثوذكسياً وتوفى فى ٢١ يناير سنة ٩٤٨ عن زوجته المدعى عليها الأولى وعن أولاده منها وهم المدعى عليهم من الثانى إلى الرابعة وانحصر إرثه فيهم وحدهم بمقتضى إعلام ثبوت وفاة ووراثة صادر من مجلس ملى مصر بتاريخ ١٩٤٨/١/٣٠ . وأنهم فرغوا منذ ذلك الحين من قسمة تركة مورثهم فيما بينهم دون منازع — وأن القول من المدعى ببنوته لمورثهم المذكور أو بقيام الزوجية بينه وبين والدة المدعى وهى المدعى عليها الأخيرة أمر لا يسوغ مطلقاً — إذ أن الجمع بين زوجتين محرم وباطل فى الشريعة القبطية الأرثوذكسية التى كان يتبعها المورث المذكور — وأنه لما كانت المدعى عليها الأولى هى الزوجة الأولى والوحيدة التى يقوم على زوجيتها صحيح العقد المقدم من المدعى عليهم المعارضين وإعلام الوراثة سالف الذكر واعتراف المدعى — فإن مزاعم المدعى تكون — فيما يراه المدعى عليهم المعارضون — منهارة الأساس متعينة

الرفض . فضـلا عن أن ما تقدم به المدعى من مستندات ، لا ينهض لحمل دعواه .

« وحيث إن المحكمة ترى أن تتخذ قرارها الموقوت فى الدعوى — بعد استظهار سائر أوراقها وسجال الطرفين فيها على هدى الملاحظات التالية — وذلك دون مساس بأصل الحق الذى يبقى دائماً سليما للمناضلة فيه أمام محكمة الموضوع :

أولا — أن البادى من الاطلاع على الترجمة طبق الأصل عن اليونانية المؤرخة ١٧ يناير سنة ١٩٥٨ لمحضر المعمودية الصادر من ديوان الوكيل البطريركى بالقاهرة لبطريركية الروم الأرثوذكس والمقدم من المدعى بحافظته (١٣ دوسيه) أن القس ديمتريوس راعى الكنيسة قد أتم بتاريخ ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٦ تنصير ابن صالح شكرى شكر الله من أبناء طائفة الأقباط الأرثوذكس من أهالى القاهرة وصناعته مزارع وأمه مارى جورج ساربس من أبناء طائفة الأرثوذكس المولود بالقاهرة يوم ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣٤ وأعطى لهذا المولود المتعمد اسم جورج بمعرفة عرابته — وأن على هذه الشهادة توقيعات راعى الكنيسة والعرابة والوالدين — كما وأن البـادى من الاطلاع على الشهادة الصادرة كذلك من نفس الديوان البطريركى المذكور والمؤرخة ١٩٥٧/١١/٢٢ أن جورج المذكور هو من أبناء طائفة الروم الأرثوذكس ومعروف أيضاً باسم وحيد صالح شكرى شكر الله — ولما كان ذلك وكان المدعى عليهم المعارضون لم يجحدوا أنهم كالمرحوم والدهم من طائفة الأقباط الأرثوذكس — فقد أضحى لزاماً — إزاء اختلاف الفريقين المتنازعين فى الطائفة — وتطبيقاً للقانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ الخاص بتوحيد القضاء — أن تستهدى المحكمة — فى نطاق ولايتها الموقوتة — بأحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الصدد ، تطبيقاً لهذا القانون من جهة واستناداً إلى نص المادة ٨٧٥ مدنى من جهة أخرى .

ثانياً — ذلك أن اتحاد الطرفين فى الملة لا يغنى عن وجوب اتحادها فى الطائفة كما ذهب إليه البعض (انظر محاضرات السيد المستشار حلمى بطرس لكلية الحقوق ص ٣٩ — ٤٦) ذلك لأن هذا الرأى فضلا عن أنه يهدر صريح النص الذى أوردته المادة السادسة من القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ التى تقضى بأنه « بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقا لشريعتهم ، فهى بهذه المثابة تستوجب اتحاد الطائفة والملة معا لو جرى تطبيق الشريعة الخاصة — وقد كان هذا هو الرأى السائد حتى قبل توحيد جهات القضاء (انظر أحمد صفوت ص٢٣، ٢٤) .

فضلا عن أن القول بغير ذلك يجافى حكمة قانون توحيد جهات قضايا الأحوال الشخصية — فقد صدر هذا القانون ليحد من تعدد التشريعات الداخلية التى تحكم مسألة واحدة لمواطنين يجمعهم وطن واحد (انظر محاضرات الدكتور أحمد سلامة . لطلبة كلية الحقوق سنة ٩٥٧ — ٩٥٨ ص ٦٤ وما بعدها) .

ثالثا — ولكن ما هو رأى الشريعة الإسلامية فى هذا المقام ، وهل ينتهى إلى غير ما ينتهى إليه تطبيق شريعة الزوج وهو قبطى أرثوذكسى ؟ . ان عبارة الشريعة الإسلامية تعنى اصطلاحا ما شرعه الله لعباده من الأحكام التى جاء

بها محمد عليه السلام سواء ما تعلق منها بأعمال الناس ويسمى الفقه أو ما تعلق بمعتقداتهم وهو التوحيد (راجع فى هذا المعنى أحكام الأحوال الشخصية فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد يوسف مرسى ص ٩ وما بعدها) .

أما القسم الثانى فلا شأن لهذه الدعوى به — وأما القسم الأول الخاص بالمعاملات فى الشريعة الاسلامية ، فان الأمر مستقر فيه حتى الآن وبعد إلغاء المحاكم الشرعية — لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة حسبما نصت على ذلك المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وقد احتفظ القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ لها بقوتها الإلزامية . وقد تضمن فقه أبى حنيفة قواعد يختص بها المسلمون كما تضمن أخرى يختص بها أهل الكتاب ولا محل لتطبيق ما يختص بالمسلمين على سواهم ، كما ذهبت إلى ذلك بعض الأحكام . فقد ألغت محكمة استئناف القاهرة بحكمها الصادر بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٥٧ فى الدعوى رقم ١٦٦ سنة ٧٣ ق حكما ذهب هذا المذهب وأيدته بحكم تال صدر منها بتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٥٧ — ورأت أن الامام أبا حنيفة يقر غير المسلمين على جميع الأنكحة وان كانت فاسدة بين المسلمين متى كانت صحيحة وجائزة فى ذمتهم — ويرى ترتيباً على ذلك ألا يتدخل القاضى من تلقاء نفسه ليفرق بين الزوجين ولا يتدخل لمجرد مرافعة أحد الزوجين دون الآخر .

وإذا كان الصاحبان محمد وأبو يوسف يريان خلاف ذلك . فان رأى الامام يجب أن يرجح . والواقع أن جوهر رأى أبى حنيفة هو أنه يقر غير المسلمين على أنكحتهم متى كانت صحيحة فى شرائعهم حتى لو كان مثلها فاسداً عند المسلمين ويمنع على القاضى المسلم أن يتعرض لمثل هذا الزواج سواء من تلقاء نفسه أو بناء على مرافعة أحد الزوجين

فهو يقول . أصل النكاح كان صحيحاً — فرفع أحدهما إلى القاضى ومطالبته بحكم الإسلام لا يكون حجة على الآخر فى إبطال الاستحقاق الثابت له باعتقاده بل اعتقاده يكون معارضاً لاعتقاد الآخر ، فبقى حكم الصحة على ما كان عليه (انظر كتاب المبسوط جـ ٥ ص ٤٠) وذلك تأسيساً على قاعدة جوهرية فى الشريعة الاسلامية هى « أننا أمرنا بترك الذميين وما يدينون » . وترى المحكمة أن هذا الرأى يتفق مع سماحة الاسلام ومن ثم ترى التعويل عليه فى هذا المقام وعدم الاعتداد بما ذهب إليه بعض الفقهاء الآخرين من رأى مخالف (انظر كتاب أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٤٣٤) وقارن بما ذهب اليه الكاسانى الحنفى فى كتابه « بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع جـ ٢ ص ٣١٠ — ٣١٤ موافقا لما ذهبت اليه المحكمة » .

رابعاً — وحيث أنه وقد انتهت المحكمة إلى ما سلف من وجوب تطبيق الشريعة المسيحية على العلاقة التى كانت قائمة بين والد المدعى والمدعى عليها الأخيرة وعلى آثارها — وترى المحكمة استهداء بما ذهب اليه الشارع فى المادة ١٣ من القانون المدنى فى سريان القانون الذى ينتمى اليه الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يرتبها عقد الزواج بما فى ذلك من أثر بالنسبة الى المال ، أن تطبق فى الدعوى الماثلة شريعة طائفة الزوج ، فماذا تقول هذه الشريعة فى هذا الصدد .

خامساً — تقضى المادة ٢٤ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الذى أقره المجمع القدس والمجلس الملى العام وطبعته دار رمسيس للصحافة والطباعة والنشر — بأنه لا يجوز لأحد الزوجين أن يتخذ زوجاً ثانياً مادام الزواج قائماً — كما تقضى المادة ٤٠ من هذا القانون بأنه يعتبر باطلا كل عقد يقع مخالفاً لهذه المادة ولو رضى به

الزوجان — ولكن يجب التحرز من قياس هذا البطلان على مثيله فى القانون العام — فقدقررت المادة ٤٢ من نفس القانون وهى ٤٤ فى طبعة أخرى صراحة بأن مثل هذا الزواج الباطل ولوحكم فعلا ببطلانه إلا أنه يترتب عليه مع ذلك آثاره القانونية بالنسبة للزوجين وورثتهما إذا ثبت أن كليهما حسن النية — أى كان يجهل وقت الزواج سبب البطلان الذى يشوب العقد أما إذا لم يتوفر حسن النية إلا من جانب أحد الزوجين دون الآخر فالزواج لا يترتب عليه آثاره إلا بالنسبة لهذا الزوج والأولاد المرزوقين له من ذلك الزوج .

والواقع أن حكم هذه المادة ليس مبتدعاً ، بل أن الغالب الأعم من الشرائع قد طبقته بصورة أو بأخرى وحاول الفقه بدوره أن يجد الوسيلة الفنية التى تبرره فقال بنظرية الزواج الظنى Marriage Potaif وقد احتضنها القانون الكنسى كى يوازن بها تشدده فى شروط الزواج، إذ كلما كان ثمة تشدد فى هذه الشروط كلما كثرت أحوال البطلان . ثم استقرت هذه الفكرة فى التشريعات الوضعية ووجدت أيضاً الشريعة الاسلامية فى الزواج بشبهة — وكل ذلك إنما يهدف إلى رعاية حق الصغير الذى كان ثمرة لمثل هذا الزواج الباطل دون جريرة منه أو ذنب جناه .

وحسن النية التى تتطلبه المادة ٤٢ من القانون سالف الذكر قد ناقشه الفقه الفرنسى طويلا ، وانتهى فيه الى أن حسن النية هنا كحسن النية فى غير هذا المجال — أمر مفترض — وعلى من يدعى عكس المفترض يقع عبء إثبات دعواه — والمادة ٤٢ سالفة الذكر تتفق فى هذا الصدد مع حكم المادة ٢٠١ مدنى فرنسى — ويستتبع أن المخالطة الجنسية التى حدثت قبل الحكم ببطلان الزواج تعتبر علاقة شرعية — حقاً ان المادة ٤٢ تتكلم عن الزوج حسن النية — لكن يجب أن يراعى أن صفة المشروعية لا تتجزأ ، ومتى ثبتت بالنسبة لأحد طرفى العلاقة فيجب حتما أن يمتد أثرها إلى الأولاد المشتركين ثمرة هذه العلاقة ، فهم يعتبرون شرعيين نظراً لعدم إمكان تجزئة هذه الصفة ، إذ أنه من غير المقبول أن يعتبر الأولاد شرعيين بالنسبة لوالدهم حسن النية مثلا وطبيعيين بالنسبة للأم سيئة النية على هذا الأساس . وبهذه الصفة يرثون فى تركة أى من والديهم بعكس ماذهب إليه بعض الشراح .

وقد ذهب القضاء الفرنسى إلى أنه بالرغم من عدم مشروعية العلاقة التى قامت فإن على المرأة أن تعتد وأنه يجب أن يظل نسب هؤلاء الأولاد بأبيهم وأمهم ثابتاً وفقاً لما جاء بشهادة ميلادهم . واتجه الفقه فى مصر الى الأخذ بهذا الرأى .
(راجع محاضرات الدكتور سلامة سالفة الذكر).

سادساً — نصت المادة ٩١ من قانون الأحوال الشخصية للاقباط الأرثوذكس وهى المادة ٩٦ فى طبعة أخرى مماثلة — على أنه تثبت البنوة الشرعية بشهادة مستخرجة من دفتر قيد المواليد فإذا لم توجد شهادة فيكفى لإثباتها حيازة الصفة ، وهى تنتج من اجتماع وقائع تكفى للدلالة على وجود رابطة البنوة بين شخص وآخر ومن هذه الوقائع أن الشخص كان يحمل دائماً اسم الوالد الذى يدعى بنوته له — وأن هذا الوالد كان يعامله كابن له — وكان يقوم على هذا الاعتبار بتربيته وحضانته ونفقته — وأنه كان معروفاً كأب له فى الهيئة الاجتماعية وكان معترفاً به من العائلة كأب له — فإذا لم توجد شهادة ولا حيازة فليكن إثبات البنوة بشهادة الشهود المؤيدة بقرائن الأحوال .

سابعاً وأخيراً — فإن المحكمة ترى أن تلفت النظر فى هذا المقام إلى أن القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ وأن خطا خطوة موفقة نحو توحيد

جهات اختصاص المحاكم فى قضايا الأحوال الشخصية إلا أن ذلك يجب أن يستتبع وبطريق التلازم — تنظيم التشريع الخاص بها . فيكون لها قانون موحد لا تتفرق فيه السبل أو تضل الآراء ، على أن يراعى فيه التحرز من الخلط بين العقائد والمعاملات — فأما الأولى فهى قائمة بين الشخص وربه ، وأما الثانية فهى قائمة بين الفرد والمجتمع الذى يعيش فيه بما يضمه من أشخاص وأموال ، وبذلك ندع ما لقيصر لقيصر وما لله لله . فيكون الزواج مثلا — بوصفه أحد أسرار الكنيسة السبعة خاضعا لهذه الكنيسة التى يتبعها الفرد فى نطاق ولايتها الروحية عليه فقط — فتباركه أو تقرر طرد من يخالف تعاليمها أو شلحه دون تدخل من المجتمع فى عقيدة الفرد أو تأثيمه .

أما ما جاوز ذلك من أمور الزوجية وإثباتها وما تستتبعه من آثار قانونية ومالية واجتماعية — فإن على الشارع أن يتولى هو تنظيمها بما يسنه من قوانين تقتضيها حاجة المجتمع ومطالبه — فلو رأى المجتمع أن من صالحه قصر الزواج بين أفراده — مسلمين وغير مسلمين — على زوجة واحدة فقط فلا تثريب عليه ولن يخرج ذلك المسلمين من دينهم أو يمس عقيدتهم فى شىء . فإن التزام ذلك لم يجعل المسلمين فى البلاد التى تحظر التعدد — سواء كانت إسلامية كتونس ، أو غير إسلامية ، لم يجعلهم غير مسلمين أو يتعرض لعقيدتهم الإسلامية فى شىء . وكذلك الحال إذا رأى المجتمع أن يرتب عند حصول تعدد الزوجات آثار هذا التعدد على نحو أو آخر — صراحة بدلا من التوصل إليها من الباب الخلفى وراء شتى النظريات — ولعل من الخطأ المشهور القول بأن الإسلام وحده هو الذى يبيح تعدد الزوجات ، فإن المتتبع لتاريخ التطور الدينى يلاحظ فى يسر وسهولة أن نظام تعدد الزوجات ليس غريباً على البيئة المصرية ، فقد كان سائداً فى الدولة الفرعونية عند الملوك وذوى اليسار ، ولعل تمثال رمسيس الثانى القائم بميدانه بالقاهرة وما نقش عليه من أسماء زوجاته العديدات وألقابهن خير دليل على ذلك — ثم كان هو النظام السائد بعدئذ فى الديانة اليهودية ولم يحرم هذه العادة إلا مجمع « وورمز الربانى » الشهير الذى عقد فى بداية القرن الحادى عشر الميلادى وإن كانت بعض طوائفهم لا تزال تمارسه حتى اليوم أسوة بأنبياء بنى إسرائيل ولم يرد فى الإنجيل نص صريح مانع قاطع يحظر هذا التعدد . والنصوص التى يستند إليها القائلون بغير ذلك لا تستقيم دون الاعتساف فى تأويلها وتفسيرها ، ذلك بأن السيد المسيح لم يهدم الناموس الذى جاء به موسى عليهما السلام ، بل أن تعدد الزوجات ظل قائما فى المجتمع المسيحى حتى قرر مجمع « نيقية » تحريمه ، وتلاه المجمع « الترينيوتى » وأورده كتاب « المجموع الصفوى » للشيخ الصفى ابن العسال العالم المسيحى المشهور — ولو لم يكن قائما حتى ذلك الحين لما كانت بهم حاجة إلى النص على تحريمه — وذلك تمشياً مع الآراء التى سادت الفلسفة المسيحية وقتئذ والتى ترى أن من يقول بأن الزواج خير من عدم الزواج يحرم .

ولما كان ذلك وكان الزواج هو نظام اجتماعى فى آثاره — فإنه يجب أن يكون رهناً بما يراه المجتمع فى هذا الشأن مع عدم المساس بعقيدة أحد بإلزامه باتباع نظام التعدد دون نظام التوحيد .

وإنما على المجتمع أن ينظم حدوده وضوابطه وآثاره على كل حال ، فقد يرى المجتمع نظراً لارتفاع مستوى المعيشة أو لمقتضيات اجتماعية أو خلقية يراها — أن يلزم أفراده باتباع نظام الزواج الفردى — أو يكون العكس فيم

الرخاء أو تقوم ضرورات حربية من وجود عدو يتربص بالبلاد الدوائر ، ويزيد هذا العدو من تعداده بوسائل مشروعة وغير مشروعة تقتضى مقابلتها بما يدرأ خطرها — فعلت ذلك كل من فرنسا وألمانيا بعد أن ذهبت حروبهما النصلة بخيرة شبابهما فاضطرتا إلى توريث الإبن غير الشرعى تشجيعاً لزيادة النسل عن أية سبيل ، أو قد تقع — لا قدر الله — حروب ذرية أو هيدروجينية تفنى الحرث والنسل فيتطلب الأمر عندئذ زيادة التكاثر لملء الفراغ الذى تحدثه أمثال هذه الكوارث بأسرع مستطاع .

ولما كان ذلك كذلك ، وكان تنظيم الزواج وآثاره من شأن المجتمع على النحو الذى سلف تفصيله ، ورغبة فى أن يتولى قانون محدد تنظيم الأسرة المصرية كوحدة اجتماعية متجانسة فى وطن موحد — فإن المحكمة تهيب بالمشرع أن يستكمل ما بدأه وهذا السبيل واستكمال ما يعتور القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ من نص في هذا الصدد ، بالعمل على توحيد القانون بعد أن وحد المحاكم التى تطبقه .

« وحيث إنه بإزال حكم ما سلف فى البند السابق جميعه على وقائع الدعوى الماثلة لتستبين المحكمة على هديه ما إذا كان المدعى حقاً ظاهراً فى تركة من يدعى نسبه إليه ، فان حسب المحكمة أن تستبين من زواج المرحوم صالح شكرى شكر الله ، بالمدعى عليها الأخيرة والدة المدعى ، والذى تم على يد كاهن فى كنيسة الروم الأرثوذكس هو القس استفانوس خورى بتاريخ ١٩٢٩/٦/١ وكان سن الزوجة وقتئذ سبعة عشر سنة فقط ، وذلك بحضور شهود وقعوا عليه مما يظاهر القول بحسن نية الزوجة — ولو لم يثبت ذلك فى دفاتر الكنيسة كما قرر المدعى عليهم المعارضون استناداً إلى الشهادة السلبية المقدمة منهم — ومن المستخرج الرسمى عن شهادة ميلاد المدعى ونسبته فيها إلى والده مورث المدعى عليهم الأربعة الأول — ولو كان ذلك بتبليغ من القابلة التى تمت الولادة على يديها كما جرى عليه العمل فى أمثال هذه المناسبات ومن شهادة تعميد المدعى وتسميته باسمه الحالى على النحو الذى سلف بيانه — حسب المحكمة ذلك — وأنه لم يحكم بعد بإبطال عقد الزواج الذى يستند إليه المدعى ، للقول بأن للمدعى مصلحة ظاهرة تتطلب اتخاذ إجراء موقوت حفظاً لحقوقه المحتملة وفقاً للمادة الرابعة من قانون المرافعات وأن النزاع الذى يقيمه المدعى فى هذا الصدد له من مميزات الجد ما يستنهض المحكمة لإضفاء حمايتها الموقوتة عليه — على النحو المقرر فى المادتين ٧٢٩ ، ٧٣٠ من القانون المدنى ، درءاً لما يتهدد حقوقه المحتملة من خطر عليها إذا استمرت أعيان التركة تحت يد تنازعه الحق فيها .

« وحيث إنه وإن صح ما سلف ، فإنه وقد تقدم كل من شكر الله كامل شكر الله وحنا كامل شكر الله ، طالبين قبولهما خصما فى الدعوى استناداً الى الاول بأن الأطيان المطلوب فرض الحراسة عليها من بين أعيان تركة المرحوم صالح شكرى شكر الله تدخل ضمن أطيان وقف أخرى قدرها ١٢٠ فداناً ، كان طالبا التدخل ناظرين عليها فأصبحا حارسين قانونيين بعد حل الأوقاف على غير الخيرات ، وقدما بين يدى دعواهما حكما صادراً من المحكمة الشرعية العليا بتاريخ أول مايو سنة ١٩٥١ يفيد إقامتهما وثالث معهما هو المدعى عليه شكرى صالح شكر الله نظاراً على أعيان وقف المرحوم صالح شكرى الله ، ولم يمار أحد من طرفى الدعوى فى مدعياتهما بشىء . وقد طلبا اقامتهما حارسين قضائيين على هذه الأطيان إذا رأت

المحكمة فرض الحراسة القضائية عليها ، وترى المحكمة قبولهما من ثم خصما فى الدعوى .

«وحيث إنه لما كان ذلك ، وكان البادى من الاطلاع على حكم المحكمة الشرعية العليا سالف الذكر ، أن المتدخلين فى الدعوى والمدعى عليه المذكور ، قد أقيموا نظاراً منضمين غير منفردين على أعيان وقف مورث الطرفين ، ولم يجحد ذلك أحد منهما — بل سارع المدعى إلى ترشيحهما للحراسة كما سبق أن وافق من قبل على حراسة المدعى عليه المذكور ، الأمر الذى يحدو بالمحكمة أن تخلص من كل ما سلف إلى استبدال الحراسة القضائية بالحراسة القانونية المفروضة على هذه الأطيان موضوع التداعى فى هذه الدعوى والمبينة بالصحيفة ، وتقيم كلا من المتدخلين فى الدعوى والمدعى عليه شكرى صالح شكر الله حراساً قضائيين ، منضمين غير منفردين وبدون أجر عليها وعلى باقى أعيان تركة المرحوم صالح شكرى شكر الله المبينة بصحيفة الدعوى وذلك لإدارتها وتحصيل ريعها وتقسيم صافى هذا الريع بين المدعى والمدعى عليهم الأربعة الأول بحسب الشريعة الإسلامية للذكر منهم مثل حظ الأنثيين ، وتسليم المدعى عليهم المذكورين نصيبهم فيه وإيداع نصيب المدعى خزينة المحكمة ريثما ينتهى الخلف بين الطرفين إلى رضاء أو قضاء بحكم حاسم للخصومة القائمة بينهما بشأن الميراث وذلك بعد أداء الضرائب القانونية ومصروفات الإدارة الضرورية ، وتقديم كشف مفصل بأوجه الحساب مدعم بالمستندات ، كل ستة أشهر وإيداعه قلم كتاب المحكمة . وذلك مع إضافة المصروفات إلى عاتق الحراسة باعتبارها إجراء كافلا لحقوق الطرفين كلاهما — وبغير حاجة للنص على النفاذ فهو حتمى (م ٤٦٦/١ مرافعات) » .

(القضية رقم ٩٧٧٨ سنة ١٩٥٧ رئاسة السيد الأستاذ عبد العزيز هندى القاضى) .

رأى قانونى :

عدالة بطيئة خير من قضاء ملهوف سريع

للسيد الأستاذ مصطفى محمد البرادعى
نقيب المحامين

تتزايد الشكوى من كثرة القضايا وتأجيلها ويذهب الكثيرون فى سبيل مايرونه علاجاً لحلها إلى إلغاء الاستئناف وقصر التقاضى على درجة واحدة وهو رأى له خطره وفيه إندفاع بالفكرة إلى أبعد حدودها . القضايا تزيد كلما تكاثر الناس وزادوا وحسن حالهم وراجوا . وتزيد كلما إطمأنوا إلى الحكومة المنصفة والقضاء العادل .

ولا يدحض من هذا قلة القضايا فى بعض البلاد مع توافر أسباب الزيادة فلهذه البلاد ظروف مختلفة تتصل بمستوى الثقافة بها وأهمية المحامين .

ولا علاج لهذه الكثرة بالتعجيل فى إنهاء القضايا ومنع الاستئناف والضغط على القاضى وعلى الناس .

ويجب أن يكون طابع القضاء التريث والأناة وأن يفسح مجال الطعن فى الأحكام .

والعدالة البطيئة المطمئنة خير ألف مرة من قضاء ملهوف سريع ، والطعن فى الأحكام فيه سكينة لنفس القاضى وسكينة للناس .

ليس أقسى على ضمير القاضى وأبعث على اضطرابه من أن ينفرد وحده بالحكم وأن يعلم أن حكمه نهائى .

وليس أبعث على قلق المتقاضى من أن يشعر أن قاضيه لا معقب على حكمه ولا سلطان .

القضاء ثقة وضمان .

الرغبة فى التقاضى مبعثها — إلا فى القليل — الإيمان بقيام العدالة والثقة بالدولة . ويجب أن تزداد دائماً هذه الثقة ويكفل دائماً هذا الضمان .

الشهر العقاري والتوثيق

رسوم التسجيل والتوثيق

للأستاذ السيد كمال الشورى
رئيس مكتب توثيق بنها

لما كانت رسوم التسجيل والتوثيق من الموضوعات التي تهم طالب التسجيل أو التوثيق فضلا عن أهميتها للدولة باعتبارها مورداً هاماً لها إذ تربو حصيلتها سنوياً على ستة ملايين من الجنيهات تقريباً ، لذلك أفردت هذا المقال فى الحديث عنها .

على من يقع عبء دفع الرسوم :

نص القانون المدنى فى المادة ٤٦٢ منه على أن (نفقات عقد البيع ورسومه « الدمغة » والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشترى مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك) ، والنص صريح فى أن المشترى يتحمل وحده عبء دفع رسوم التسجيل بيد أن مفهوم النص يبيح الاتفاق على خلاف ذلك بأن يتحمل البائع مثلا هذا العبء أو يشارك فيه المشترى . ولم يرد بالقانون المدنى نص شبيه بالمادة ٤٦٢ بالنسبة لسائر العقود الأخرى . لكن حكمة التشريع فى النص المذكور والمتبع عادة يقضيان بتحمل المستفيد أو الصادر لصالحه المحرر عبء سداد الرسوم إلا إذا اتفق أطراف العقد أو قضى العرف بخلاف ذلك .

أساس تقدير الرسوم :

تقدر الرسوم وفقاً لقواعد معينة لا مجال لمناقشتها أو الاجتهاد في وضعها ، فالبيع والبدل والوصية والهبة يستحق عنها رسم نسبى فى التسجيل قدره ٧٪ من قيمة العقار المتعامل عليه ، فى حين أن بيع الرقبة يستحق عنه ٥٪ وبيع حق المنفعة ٢٪ . . إلى غير ذلك من تفصيلات سنذكرها فى حينه .

أولا — تقدير أساس الرسوم النسبية :

تقدر الرسوم النسبية مبدئياً على قيم العقارات الموضحة بالمحررات فإذا لم توضح هذه أو توضحت ورأى مكتب أو مأمورية الشهر العقارى أو التوثيق أنها أقل من القيمة الحقيقية قدرت الرسوم وفقاً للأسس الآتية :

(١) ألا تقل قيمة الأراضى الزراعية عن الضريبة الأصلية السنوية مضروبة فى سبعين .

(ب) ألا تقل قيمة العقارات المبنية عن قيمتها الإيجارية السنوية المتخذة أساساً لربط الضريبة عليها مضروبة فى خمسة عشر .

(ج) تحصل رسوم عن الأراضى المعدة للبناء والأراضى الزراعية التى فى ضواحى المدن والمبانى التى لم تربط عليها ضريبة على أساس القيمة التى يوضحها الطالب ، فان رأى الموظف المختص بتقدير الرسوم أن القيمة التى ذكرها الطالب أقل من القيمة الحقيقية دون أمام قيمة الرسم المدرج بالمحرر العبارة الآتية : « هذا الرسم مؤقت إلى أن تقدر القيمة الحقيقية للعقار بعد إجراء التحريات عنها أو تقديرها بمعرفة الخبير » ويوقع هذه العبارة الموظف الذى قام بتقدير الرسم ويؤخذ فى نفس الوقت إقرار من الصادر لصالحه المحرر (كالمشترى مثلا) على هامش المحرر صيغته كالآتى :

« أقبل وأتعهد بسداد أى فرق فى الرسم يتضح استحقاقه للخزانة مستقبلا نتيجة للتحريات أو تقدير الخبير طبقاً للقانون » .

(د) تقدر الرسوم على العقارات المربوط عليها عوايد كالآتى :

العوايد السنوية مضروبة فى ١٥٠ وذلك بالنسبة للعقارات التابعة لمحافظة القاهرة، أما بالنسبة للعقارات الواقعة خارج محافظة القاهرة فتقدر الرسوم على أساس العوايد السنوية مضروبة فى ١٨٠ وقد لوحظ أن قسائم العوايد تكون فى العادة عن ثلاثة شهور فقط لذلك تضرب قيمتها فى ١٢ ويضرب الناتج فى أربعة .

ثانياً — تقدير الرسم بمعرفة الخبير :

يجوز لمكتب أو مأمورية الشهر العقارى أو التوثيق المختصة فى كل الأحوال ولو بعد تمام الإجراءات أن يطلب بموافقة المكتب الرئيسى التقدير بمعرفة خبير يندبه الامين العام من بين خبراء الجدول أو خبراء وزارة العدل بقرار يحدد فيه الميعاد الذى يجب على الخبير أن يقدم تقريره فيه بحيث لا يجاوز هذا الميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغ الخبير المأمورية وتراعى فى أداء الخبير للمأمورية المذكورة الإجراءات الخاصة بالخبرة والمقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية . ويودع الخبير التقرير المكتب أو المأمورية المختصة وعلى المكتب أو المأمورية إعلان الطالب بهذا الإيداع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول أو عن يد أحد محضرى المحكمة ليطلع على التقرير ولكل من الطرفين المعارضة فى تقدير الخبير خلال ثمانية أيام ويسرى هذا الميعاد بالنسبة إلى مصلحة الشهر العقارى والتوثيق من تاريخ الإيداع وبالنسبة إلى الطالب من تاريخ وصول إعلان الإيداع اليه . وترفع المعارضة أمام المحكمة الإبتدائية الكائن بدائرتها المكتب أو المأمورية المختصة لتفصل فيها على وجه السرعة ويكون حكمها فى ذلك غير قابل للمعارضة أو الاستئناف وتلزم الحكومة بمصروفات الخبير إذا كانت القيمة المقدرة نهائياً مساوية للقيمة التى قدرها صاحب الشأن أو أقل منها وإلا ألزم صاحب الشأن بتلك المصروفات وتكون إجراءات تعيين الخبير وإيداع التقرير بلا رسم ويجوز لصاحب الشأن قبل انتهاء التقرير بمعرفة الخبير أن يتفق مع المكتب أو المأمورية على القيمة بشرط تصديق المكتب الرئيسى على ما يتم الاتفاق عليه .

ثالثاً — تقدير الرسوم التكميلية بمعرفة المكتب المختص :

إذا استحقت رسوم تكميلية قدرت بأمر يصدر من أمين المكتب المختص ويعلن هذا الأمر لذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول أو عن يد أحد محضرى المحكمة وتجوز المعارضة فى أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الإعلان وإلا أصبح نهائياً ويكون تنفيذه بطريق الحجز الإدارى كما يجوز تنفيذه بالطريق القضائى بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه من المحكمة الواقع فى دائرة اختصاصها المكتب الصادر منه أمر التقدير وتحصل المعارضة أمام المحكمة الإبتدائية الكائن بدائرتها المكتب أو المأمورية المختصة ويكون حكمها فى ذلك غير قابل للمعارضة أو الاستئناف .

وتسرى على الرسوم القضائية التى تستحق على المعارضات المشار اليها أحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

ويلاحظ أن للامين العام بمصلحة الشهر العقارى والتوثيق بناء على طلب صاحب الشأن وبعد أخذ رأى مكتب الشهر العقارى أو التوثيق المختص أن يمنحه أجلا لأداء الرسوم التكميلية المستحقة أو أن يأذن له بأدائها على أقساط بشرط تقديم كفيل مقتدر متضامن أو تأمين عينى وعلى ألا تزيد المدة فى الحالين على سنة إذا لم تتجاوز الرسوم مائتى جنيه ولا على سنتين إذا جاوزت هذا المبلغ وإذا تأخر صاحب الشأن فى الوفاء بأى قسط حلت باقى الأقساط ويجوز للامين العام الرجوع فى الأمر الصادر منه بالتقسيط إذا جد ما يدعو لذلك ولا يجوز الطعن فى الأمر الصادر بالقبول أو الرفض أو الرجوع .

أثر الخطأ فى تقدير الرسوم على صحة المحرر :

بديهى أنه إذا قدر الرسم — خطأ — بأزيد مما يجب على المحرر فلا تعتبر هذه الزيادة نقصاً يعيب المحرر فى شىء .

غاية الأمر يحسن التساؤل هل لصاحب الشأن أن يسترد ما دفع زيادة بغير وجه حق . ينص القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٥٧ على أنه (لا يرد أى رسم حصل بالتطبيق لأحكام هذا القانون إلا فى الأحوال المنصوص عليها صراحة فيه ولو عدل أصحاب الشأن عن السير فى الإجراء الذى حصل عنه الرسم . فإذا حال دون إتمام الإجراء وفاة أو صدور قانون جديد يرد ٧٥ ٪ من الرسوم النسبية التى حصلت عنه) . أما إذا كانت الرسوم قد قدرت خطأ بالنقصان فهل يؤثر ذلك على صحة المحرر الذى يشترط فيه التسجيل لتمام نقل الملكية كالبيع مثلا . تفيد القواعد العامة فى القانون المدنى بأن التعاقد يتم بمجرد الإيجاب والقبول وان لزم التسجيل لنقل الملكية فى العقود الرضائية منها كما لزم أن يتم التعاقد فى الصيغة الرسمية كما فى العقود الشكلية مثل الهبة . ولم نجد من بين هذه القواعد العامة ولا فى أية قاعدة أخرى ما يوحى بأن رسوم التسجيل شرط لصحة تسجيلها . حقيقة تمنع تعليمات الشهر العقارى وقانون الرسوم المختصين بالشهر العقارى من تسجيل أى محرر لم تسدد عنه الرسوم الخاصة بتسجيله . لكن إذا سجل هذا المحرر خطأ برسم أنقص مما يجب عليه اعتبر تسجيله صحيحاً وترتب عليه آثاره ، غاية الأمر يعتبر صاحب الشأن فى هذه الحالة مديناً للشهر العقارى بما نقص من رسم وعليه سداده ودياً إن شاء أو أكره على سداده بالطرق القانونية .

رسوم التوثيق :

تختلف الرسوم باختلاف الورقة المقدمة فإن كانت توكيلا عرفياً فى أمر بعينه سدد عنها رسم تصديق قدره ٤٠٠ م عن توقيع الموكل فإن تعدد الموكلين تعدد الرسم تبعاً لتعددهم مضافاً إليه ١٠٠ م إضافى محاكم عن كل توقيع هذا فضلا عن تمغة اتساع الورقة قدرها خمسين مليما إلى ثمانين مليما حسب حجم الورقة . أما إن كان المطلوب إثبات تاريخ الورقة فالوضع يتغير وهكذا فى سائر الأوراق والتصرفات التى تتضمنها فلكل وضع خاص فى الرسوم وقواعد معينة يجب اتباعها . وستكون موضوع مقال مقبل بإذن الله .

رأى نقابة حلب :

النيابة والدعاوى المدنية

فى الثالث من شهر شباط (فبراير) سنة ألف وتسعمائة وستين اجتمع مجلس نقابة المحامين فى حلب برئاسة الأستاذ أسعد الـكورانى نقيب المحامين وعضوية الأستاذين فاضل طاس وعبدالله للوصلى ودرس موضوع إحداث نيابة مدنية تتولى التحقيق وجمع الأدلة فى الدعاوى المدنية قبل إحالتها إلى القضاء المدنى الذى يفصل فيها .

ومع ان المشروع المتعلق بهذا الموضوع ما زال غير معروف بالتفصيل فالذى يراه مجلس النقابة أن إحداث هذه النيابة قياساً على النيابة فى الدعاوى الجزائية (الجنائية) لا يأتلف من حيث المبدأ مع الأساس الذى تقوم عليه الدعوى المدنية ، لأن الدعوى المدنية هى مسلك الطرفين المتقاضيين تقام أحدهما وتستمر وتسقط برضائهما ، ولا تتدخل النيابة العامة إلا فى القليل منها على سبيل الخصومة المنضمة ولا تكون خصماً أصلياً إلا فى عدد محدود جداً يتصل بمصلحة المجتمع كقضايا الجنسية ، وأما فى القضايا الجزئية (الجنائية) فالمجتمع هو صاحب الدعوى ، ودعواه عامة لا خاصة ، والنيابة تمثله فى مخاصمة الجانى على صورة مستمرة لا تسقط بالصلح والتراضى ، فلا مجال لقياس الدعوى المدنية عليها فى ضرورة وجود نيابة تتولى الادعاء والتحقيق .

وقد يكون الغرض من إحداث هذه النيابة تهيئة الدعوى وتحضيرها قبل عرضها على القاضى الذى سيحكم فيها ، فإن كان الأمر كذلك فالذى يتولى هذه المهمة يجب أن يكون قاضياً مرتبطاً بالمحكمة التى ترفع إليها الدعوى ، ولا يمكن أن تقوم النيابة بهذه الوظيفة لاختلاف طبيعة وظائفها عن وظائف قضاة الحكم فى القضايا المدنية .

على أن المقصود من إحداث النيابة المدنية قد يكون اطلاق الإثبات فى القضايا المدنية على النحو المتبع فى الدعاوى الجزائية (الجنائية) وتخويل النيابة حق التحقيق فى الدعوى المدنية وجمع أدلة الإثبات فيها . فإذا صح هذا الاتجاه فالأمر قد يبدو دون شك على جانب كبير من الأهمية والخطر يستحق المزيد من البحث والتمحيص قبل إقراره .

والواقع انه بالإضافة إلى ما تقدم من عدم ائتلاف وظائف النيابة مع طبيعة الدعوى المدنيـة على النحو الجارى فى القضاء الجزائى (الجنائى) فالذى يجب أن يلاحظ فى الإثبات ان القانون فى إقليمى الجمهورية قد أخذ فيه بالمذهب المختلط ، فهو لم يأخذ بالمذهب المطلق الذى يخول القاضى سلطة مطلقة فى تحرى الوقائع التى تعرض عليه ، ولا بالمذهب المقيد الذى يحد من سلطة القاضى فى تسيير الدعوى والفصـل فيها بحصر وسائل الإثبات وتعيينها تعييناً دقيقاً ، لأن المذهب المطلق كان وما زال هدف النقد من حيث أنه لا يحقق ما تقتضيه المصلحة من توفير الثقة والاستقرار فى التعامل ويفتح المجال أمام

العاطلين والذين يستحلون حقوق الناس وينازعون فى الحق الثابت مستفيدين من اختلاف القضاة فى التقدير ، وأما المذهب المقيد فإنه يجعل من القاضى آلة صماء ويباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعة ، ولذلك عالجت الشرائع الحديثة عيوب هذين المذهبين بمذهب يجمع بين محسنهما ويتجنب مضارها هو المذهب المختلط الذى يأخذ من جهة بمبدأ حصر الأدلة وترتيبها ، ويخول القاضى من جهة أخرى سلطة واسعة فى تقدير قيمة ما يعرض عليه من الأدلة التى عينها القانون ، والكلمة متفقة على أنه يقارب إلى حد ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعة دون إخلال بما يجب أن يكون للتعامل من ثقة واستقرار . (السنهورى باشا — الموجز فى النظرية العامة للالتزامات فقرة ٦١٦ والوسيط ج ٢ — فقرة ٢٠ و ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ — الدكتور سليمان مرقس ، أصول الإثبات ، الطبعة الخامسة ، فقرة ١١ مكرر ، المذكرة الإيضاحية لقانون البينات السورى) .

والمذهب المختلط فى الإثبات مطبق فى الإقليم المصرى منذ عهد بعيد ، وفى الإقليم السورى منذ حوالى أربع عشرة سنة انتقالا من المذهب المقيد الذى كانت مجلة الأحكام العدلية آخذة به ، وذلك بموجب قانون البينات (قانون الإثبات) الصادر فى ١٠ حزيران (يونيو) ١٩٤٧ ، وقد نجح تطبيقه فى كلا الإقليمين نجاحاً كاملا واستقر به التعامل بين المواطنين ، فليس من داع لتركه والأخذ بمذهب الإثبات المطلق .

ومن المؤكد أن الواقع العملى المستفاد من القضايا الجزئية (الجنائية) ومن بعض القضايا المدنية والتجارية التى يكون فيها الإثبات مطلقاً يدل على ما يعانيه القضاء فى الإقليمين الجنوبى والشمالى من الصعوبة والعنت فى استخلاص الحقائق من الشهادات والقرائن ، فإذا أطلق الإثبات من كل قيد وترك لتقدير القضاة وهم فى غمرة من كثرة الأشغال وتزاحم القضايا ، فسيؤدى الأمر قطعاً إلى فتح الباب واسعاً على مصراعيه أمام الذين لا تعصمهم أخلاقهم من أكل الحقوق أو المماطلة فى تأديتها وفى ذلك من هدم ثقة التعامل بين الناس ما لا يخفى على أحد ومن اضطراب الحياة الاقتصادية ما لا يحتاج إلى زيادة فى الإيضاح .

وبعد ، فهذه هى الغايات المتصورة من أحداث النيابة المدنية أوردناها على سبيل الاستنتاج ، وقد تكون ثمة غايات غيرها ، وربما كان مشروع الفكرة على غير هذه الصورة ، إلا أن الأمر المحقق الذى لا جدال فيه أن الفكرة فى حد ذاتها ، مهما كانت الغاية منها ، ومهما كانت صور تطبيقها ، ذات أهمية بالغة لا يجوز إقرارها قبل دراسة شاملة وقبل استطلاع آراء القضاة ونقابات المحامين وأساتذة كليات الحقوق فيها ، ومجلس نقابة المحامين فى حلب ، إذ يرجو عرض المشروع على هذه الدراسة لا يرى فى أحداث النيابة المدنية أية فائدة سوى إطالة إجراءات التقاضى من غير طائل بالإضافة إلى أن وظائفها بحكم تكوينها لا تأتلف مع طبيعة الدعوى المدنيـة ووسائل الإثبات فيها ، ويؤكد أن المذهب المختلط فى الإثبات هو أصح المذاهب فى القضايا المدنية ويطلب عدم العدول عنه إلى أحد المذهبين الأخيرين ، ويكرر ما سبق له أن أبداه فى مناقشة فكرة إلغاء محاكم الاستئناف من أن الحركة التشريعية المرتقبة ذات أهمية تتطلب طرحها على البحث والمناقشة .

. . . .

المصلحة فى النقض الجنائى

للدكتور رءوف عبيد

الأستاذ بكلية الحقوق — جامعة عين شمس

— ٤ —

الفصل الثالث

نطاق العقوبة المبررة

عند الخطأ فى قانون العقوبات

صور الخطأ فى القانون — محكمتنا العليا تصحح الخطأ بنفسها — الطعن فى أوامر غرفة الاتهام يكون للخطأ فى القانون وحده — المصلحة عند الطعن فى أوامرها — هل يخضع طعن النيابة للعقوبة المبررة ؟

صور الخطأ فى قانون العقوبات :

للخطأ فى القانون الذى يصلح وجهاً للطعن بالنقض فى الحكم الجنائى صور كثيرة يمكن إرجاعها إلى ثلاثة أصول فحسب :

أولها الخطأ فى تكييف الواقعة الجنائية ، أى فى ردها إلى نص دون آخر من القانون الموضوعى واجب التطبيق عليها . فلا يعتبر الحكم قد أعطى الواقعة وصفها الصحيح إذا كان اعتبر جريمة واقعة لا عقاب عليها ، أو جناية واقعة تعد فى حكم القانون جنحة ، أو جريمة تخضع لنص معين فيه جريمة تخضع لنص آخر . . .

والخطأ فى التكييف القانونى قد يكون مصدره تفهم نص القانون على وجه يخالف الواقع ، وذلك كما إذا أدخل الحكم المطعون فيه فى تكوين الجريمة عنصراً دخيلا عليها فقضى بالبراءة على غير أساس من الصواب ، أو استبعد من تكوينها عنصراً لازماً لها فقضى بالإدانة على غير أساس من الصواب . والعنصر موضع الخطأ قد يكون متصلا بالفعل المادى فى الجريمة ، أو بنتيجتها ، أو بالضرر المترتب عليها ، أو بالسببية . كما قد يكون مصدر الخطأ هو أن يعتبر الحكم المطعون فيه ان واقعة معينة تصلح لأن تكون للجريمة ركنها الذى يتطلبه القانون ، أو لا تصلح لها على خلاف المطلوب .

وثانى صوره الخطأ فى توقيع العقوبة ، بأن يقضى الحكم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر فى القانون للجريمة ، أو تزيد عن الحد الأقصى ، أو بعقوبة تكميلية بغير سند من النص المطبق أو بعدم توقيعها رغم أنها وجوبية ، أو بأن يجمع بين عقوبتين أصليتين لا يجوز الجمع بينهما ، أو بأن يجمع بين عدة عقوبات فى جرائم متعددة ، ولكن مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة (م ٢/٣٢ ع) ، أو بأن يخطىء فى تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية . وقد يجيء الخطأ فى توقيع العقوبة بسبب الخطأ فى التكييف القانونى ، كما قد يقع رغم صحة التكييف .

وثالثها الخطأ فى تطبيق القوانين المختلفة التى تختص المحاكم الجنائية بتطبيقها فى المسائل الأولية دائماً ، وفى المسائل الفرعيـة أحياناً ، إذ أن المحكمة الجنائية مطالبة بالتثبت من كل نص واجب تطبيقه على الدعوى سواء أ كان وروده فى قانون العقوبات ، أم فى القوانين التكميلية الأخرى ، أم حتى فى القوانين المدنية أم فى غيرها ..

ويعادل الخطأ فى قانون العقوبات وغيره من القوانين الموضوعية المختلفة بل ويعد من صوره أيضاً مخالفة القانون violation de la loi ، والخطأ فى تطبيقه fausse application وهو تطبيق قاعدة قانونيـة على الواقعة لا تنطبق عليها ، وكذلك الخطأ فى التأويل mauvaise interprétation وهو إعطاء النص القانونى معنى غير معناه الصحيح . فمخالفة القانون ، والخطأ فى تطبيقه ، وفى تأويله ، إنما هى مظاهر ثلاثة لأمر واحد هو فى النهاية الخطأ فى القانون الموضوعى . وهو أمر غير البطلان فى الحكم أو فى الإجراءات الذى خصصنا له البـاب المقبل . فالبطلان هو الجزاء الذى قد يرتبه الشارع على مخالفة القانون الإجرائى أو على الخطأ فيه . أما الباب الحالى فقد قصرناه على شرط المصلحة فى الطعن بالنقض عند مخالفة القانون الموضوعى وحده ، وعلى وجه خاص قانون العقوبات .

* * *

المحكمة العليا تصحح بنفسها الخطأ فى القانون :

عند تحقق إحدى صور الخطأ فى القانون التى بيناها آنفاً تقوم المحكمة العليا فى بلادنا بتصحيح هذا الخطأ بنفسها ، بشرط أن يكون الطعن جائزاً ومقبولا شكلا وتوافرت للطاعن مصلحة من تصحيح الخطأ .

أما إذا بنى الطعن على بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات إذا أثر فى الحكم ، فإنها تنقض الحكم المطعون فيه — بعد أن تتحقق من توافر شرط المصلحة فضلا عن قيام البطلان المدعى به — وتحيل الدعوى إلى محكمة الموضوع المختصة للفصل فيها مجدداً بمعرفة هيئة أخرى غير تلك الهيئة التى أصدرت الحكم المنقوض . وهذه الأخيرة تتعرض لموضوع الدعوى من جديد بما يفسح المجال لجميع الاحتمالات بما فيها من براءة بعد إدانة ، أو من عقوبة مخففة بعد عقوبة شديدة .

وعند اجتماع الخطأ فى قانون العقوبات مع البطلان فى الحكم أو فى الإجراءات ، فإن الصدارة فى بحث أوجه الطعن تكون بحسب الأصل للأوجه المتعلقة بالبطلان ، لأنها إذا كانت صحيحة فإنها تقتضى نقض الحكم وإعادة المحاكمة من جديد ، بما يغنى محكمة النقض عن المبادرة إلى بحث الأوجه المتعلقة بالخطأ فى قانون العقوبات . ثم إنه لا محل لأن تصحح المحكمة العليا أى خطأ فى تطبيق قانون العقوبات إذا كانت المحاكمة نفسها جرت باطلة لسبب ما ، أو إذا كان الحكم باطلا .

وقد عبرت عن هذه القاعدة فى حكم حديث قائلة « إن القصور فى التسبيب له الصدارة على وجوه الطعن الأخرى المتعلقة بمخالفة القانون ، فلا تملك محكمة النقض إزاء قبوله التعرض لما انساق إليه الحكم من تقريرات قانونية خاطئة وهو بسبيل رده على ما تمسك به المتهم من دفوع قانونية[1] » .

وينبغى أن يراعى فى نفس الوقت أن الصدارة تكون — عند بحث أوجه الطعن — للأوجه الإجرائية دون تلك المتعلقة بمخالفة قانون العقوبات إلا إذا كان قبول هذا الوجه الآخر يترتب عليه نقض الحكم وتبرئة المتهم بغير حاجة إلى إعادة محاكمته . وذلك مثلا كما لو كان مبنى الطعن هو عدم انطباق القانون على الواقعة ، فإنه إذا كان هذا الوجه صحيحاً وجب أن تقضى المحكمة العليا بقبول الطعن وتبرئة المتهم بغير تعرض لأوجه البطلان ، فلا يتبقى فى الدعوى بعدئذ ما يقتضى إعادة المحاكمة من جديد ، مهما وقع فى المحاكمة السابقة من بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات ، إلى جانب الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات .

وكذلك الشأن أيضاً إذا جد فى الدعوى ما يقتضى الحكم بانقضائها كوفاة المتهم الطاعن ، أو ببراءته لصدور قانون يبيح الفعل أو الأفعال التى أدين بها ، فإنه يفيد من ذلك وتقضى محكمة النقض بانقضاء الدعوى ، أو ببراءة الطاعن[2] بحسب الأحوال بغير أن تتعرض لأوجه الطعن الأخرى المؤسسة على بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فيه .

هذا فى مصر أما فى فرنسا فإن الأصل هو أن محكمة النقض لا تجرى التصحيح بنفسها ، فهى إما ترفض الطعن ، وإما تنقض الحكم فتعاد محاكمة المتهم من جديد سواء أكان مبنى الطعن هو الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات أم البطلان فى الإجراءات هذا وإن كانت المحكمة العليا الفرنسية تتجاوز أحياناً عن قاعدة نقض الحكم برمته ، فتنقضه جزئياً فقط ، وذلك — على وجه خاص — عندما يكون الحكم المطعون فيه صحيحاً فى مجموعه ، ولكنه أخطأ فحسب فى توقيع عقوبة تكميلية لا يجوز الحكم بها ، كالنشر فى الصحف ، فتلغى هذه العقوبة وحدها وتبقى الحكم على حاله فيما عداها . ويسمى هذا الإجراء الطعن بطريق التجزئة cassation par voie de retranchement وهو أمر نادر[3] ، ولنا عودة إليه فيما بعد عند الكلام عن خطأ الحكم المطعون فيه فى العقوبات التكميلية .

---

(١) نقض ١٩٥٩/٣/٢٣ أحكام النقض س ١٠ رقم ٧٧ ص ٣٤٤ .

(٢) راجع مثلا فى نقض ١٩٤٩/١١/٨ أحكام النقض س ١ رقم ١٦ ص ٤٦ .

(٣) راجع مثلا نقض فرنسى فى ١٨٩٥/٣/٧ فى داللوز الدورى ١٨٩٧ — ١ — ٣٩٣ .

الطعن فى أوامر غرفة الاتهام يكون للخطأ فى قانون العقوبات وحده :

يبنى الطعن فى أوامر غرفة الاتهام — وحدها — على الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات دون البطلان فى الإجراءات أو فى الأمر . ذلك أن قبول الطعن بالنقض فى حكم من الأحكام ، إذا كان مبناه بطلان فى الإجراءات أو فى الحكم ، يقتضى إعادة الدعوى إلى الجهة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لنظر موضوعها من جديد طبقاً للاجراءات الصحيحة أمام هيئة أخرى .

وقد أراد قانوننا مفاداة ذلك سواء بالنسبة لقاضى الإحالة فى قانون تحقيق الجنايات أم بالنسبة لغرفة الاتهام فى قانون الإجراءات ، بما يترتب عليه من احتمال الأمر من الهيئة الجديدة بأن لا وجه لإقامة الدعوى بعد صدور الأمر بالتجنيح ، أو بأن الواقعة جنحة أو مخالفة من الهيئة السابقة أو بالعكس . . والدعوى بعد فى مرحلة الإحالة لم تصل إلى محكمة الموضوع .

كما أن القانون قد أراد أيضاً تفادى تسبيب الأمر بالإحالة — حتى ولو كان بالتجنيح أو باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة — إلا بما تقتضيه الحال من ذكر البيانات الضرورية ، وعناصر الإحالة من حيث القانون دون تعرض لمبرراتها موضوعا من حيث مناقشة الأدلة المطروحة ، وذلك مع أنه لو كان قد أباح الطعن فى هذه الأوامر لبطلان فيها لأوجب تسبيبها ، ولكانت تسوغ بالتالى مراقبة الأسباب والنعى عليها بالقصور أو خطأ الإسناد أو فساد الاستدلال ... شأن الأحكام فى الموضوع ، وهو ما لم يجد له مبرراً مادام لم يفصل فى موضوع الدعوى بعد بحكم نهائى .

لهذا كله نصت المادة ١٩٥ من قانون الإجراءات على أنه لايجوز الطعن فى أوامر غرفة الاتهام « إلا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها . . » كما نصت المادة ١٩٦ منه على أنه « تحكم المحكمة فى الطعن بعد سماع أقوال النيابة العامة وباقى الخصوم ، فإذا قبل الطعن تعيد المحكمة القضية إلى غرفة الاتهام معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة » .

وقضاء النقض مستقر على تأويل هذين النصين بأنهما ينصرفان إلى الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات او فى تأويله دون البطلان فى الإجراءات أو فى الأمر(١) .

المصلحة عند الطعن فى أوامر الاتهام :

وقد أثير البحث فى فرنسا حول المصلحة عند الطعن فى أوامر غرفة الاتهام بالإحالة إلى محكمة الموضوع من حيث مدى خضوعه لنظرية العقوبة المبررة . وبداهة أن غرفة الاتهام لاتحكم بعقوبة معينة عند الإحالة ، ولكنها تخضع الواقعة لوصف معين دون آخر ، فهل إذا أخطأت فى ذلك يجوز لمتهم أن يبادر بالطعن بالنقض لتصحيح الخطأ الواقع ، خصوصاً إذا تعلقت مصلحته بهذا التصحيح ، لأن الوصف الذى يطلبه للواقعة أخف من الوصف الذى أعطتها إياه الغرفة ؟ . . .

(١) راجع فى هذا الموضوع مقالا لنا فى المحاماة عدد يونيه ١٩٥٥ ، وما ورد فيه من أحكام . كما صدر فى نفس المعنى نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س٧ رقم ١٧٩ ص٦٣٥ و١٩٥٦/٥/٢٨ رقم ٢١٩ ص ٧٨٧ و ١٩٥٨/٦/٩ س ٩ رقم ١٦٣ ص ٦٤١ .

فى الإجابة على هذا السؤال نقابل رأيين : يقول أولهما إنه ليس للمتهم أية مصلحة فى مثل هـذا الطعن لأن وصف غرفة الاتهام للواقعة مهما كان شديداً أو خفيفاً لايقيد محكمة الموضوع . فعلى المتهم الانتظار إلى أن يفصل فى موضوع الدعوى حتى يمكن القول بتعلق مصلحته بوصف معين للواقعة دون آخر .

ويقول الرأى الثانى إن للمتهم مصلحة فى المبادرة بالطعن بالنقض فى أمر الإحالة لخطئه فى التكييف سواء بالخلط بين جنحة وجناية ، أو بين جناية وأخرى أشد منها فى الوصف بحسب حدها الأدنى أو الأقصى ، أو من باب أولى بحسب نوع العقوبة المقررة لها . أما إذا كان هناك تماثل تام بين الجريمتين فعندئذ تنتفى المصلحة طبقاً لضوابط العقوبة المبررة ، أو لنقل هنا طبقاً لضوابط الوصف المبرر ، مادامت لم تصدر فى الدعوى عقوبة بعد[1] .

وقد تناول قانوننا الاجرائى هذا الموضوع بنص صريح هو نص المادة ١٩٤ التى أجازت للنائب العام — وحده — الطعن أمام محكمة النقض فى الأمر الصادر من غرفة الاتهام بإحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية أو بأن الواقعة جنحة أو مخالفة .

ومقتضى هذا النص أنه إذا كان الأمر صادراً بالإحالة إلى المحكمة الجزئية بوصف الواقعة جنحة أو مخالفة أو بمقتضى نظام التجنيح فيجوز للنائب العام الطعن فيه بنفسه ، أو بتفويض خاص إلى أحد أعضاء النيابة ، لأن هذا الطعن من اختصاصاته الاستثنائيه . كما يجوز أيضاً من المحامى العام بنفس الشروط (م ٣٦ من قانون نظام القضاء) ، ويكون للخطأ فى تطبيق نصوص القانون الموضوعى أو فى تأويلها (م ١٩٥) دون البطلان فى الأمر أو فى الإجراءات ، فهذه هى القاعدة فى شأن الطعن فى أوامر غرفة الاتهام على وجه عام على ما بيناه آنفاً .

ومقتضاه أيضاً أنه إذا كان الأمر صادراً بإحالة الجناية إلى محكمة الجنايات فلا سبيل للطعن فيه ، لا للمتهم ، ولا للنائب العام ، رغم أنه قد تكون للأول مصلحة فى تصحيح الوصف — طبقاً للرأى الذى يقول بتوافر المصلحة فى هذه الحالة — وكذلك منعت محكمة النقض الطعن فى مثل هذه الحالة إذا كان الأمر صادراً بإحالة الواقعة بوصفها جنحة مرتبطة بجناية إلى محكمة الجنايات[2] . فنى هذه الحالة أو تلك يكون لمن يتظلم من خطأ فى أمر الإحالة أن يبدى دفعه بحصول الخطأ أمام محكمة الجنايات وتراقب المحكمة العليا موقف محكمة الجنايات من هذا الدفع ، وهى تراقب الحكم المطعون فيه فى شأن تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله ، وبشرط توافر المصلحة من النعى على حكم محكمة الجنايات بأى خطأ من هذا النوع .

أما إذا أصدرت غرفة الاتهام أمرا فى الدعوى بأن لا وجه لإقامتها بدلا من إحالتها إلى محكمة الموضوع ، فليس للمتهم أية مصلحة للطعن في هذا الأمر مهما بنى على سبب لا يتفق مع وجهة نظره

(١) راجع داللوز قانون تحقيق الجنايات معلقاً عليه ١٨٩٨ م ٤١١ ص ١٠٦٩ فقرة ٩٥ — ٩٨ .

(٢) نقض ١٩٥٣/٦/٩ رقم ٨٠ سنة ٢٣ ق .

فى الدعوى كما لو كان الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى قد بنى على « عدم الجناية » حين كان يريد هو بناءه على « عدم الصحة » . وذلك لأن الطعن يجب أن يوجه إلى منطوق القرار لا إلى أسبابه وحدها .

وإنما تتعلق بالطعن في مثل هذا القرار مصلحة الاتهام ، والمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية، ولذا أجازت لهم المادة ١٩٣ الطعن فيه بالنقض . وهو إذا صدر من النائب العام كان أيضاً من اختصاصاته الاستثنائية . ويكون أيضاً للخطأ فى تطبيق القانون الموضوعى أو فى تأويله دون البطلان فى الامر أو فى الاجراءات التى أدت إليه .

وطعن المدعى بالحق المدنى فى الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ينصرف إلى الدعوى الجنائية مع المدنية ، على خلاف قاعدة انصراف أثر طعن المدعى المدنى إلى دعواه المدنية فحسب . فإن له صفة — أى مصلحة شخصية مباشرة — للطعن فى الأمر رغم صدوره فى الدعوى الجنائية دون المدنية ، لأن هذا الأمر لا يتضمن قضاء فى موضوع أى من الدعويين ، بل مجرد تقدير مبدئى لحكم القانون فى الواقعة أو لكفاية الدلائل على ثبوتها . فإذا ألغى الأمر وأحيلت الدعوى إلى محكمة الموضوع وجب أن تشمل الإحالة موضوع الدعويين معاً ، وإلا كان طعن المدعى المدنى لا جدوى من ورائه

هل يخضع طعن النيابة للعقوبة المبررة ؟

الأصل هو أنه لا يجوز الطعن ببطلان أى حكم مهما شابه من خطأ فى تطبيق القانون أو من بطلان فى الاجراءات لمصلحة القانون فقط دون الخصوم ، فإنه يكون طعناً نظرياً غير مقبول. ولكن أجازت المادة ٤٤٢ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى للنائب العام الطعن فى الأحكام لمصلحة القانون وحدها . وذلك إذا كان الحكم المطعون فيه انتهائياً ولم يطعن فيه أحد فى الميعاد القانونى ، رغم بطلانه . وإذا قبل الطعن . فلا يكن لأحد من باقى الخصوم الاحتجاج بقبوله للاعتراض على تنفيذه[2]. وهذا الحق من الاختصاصات الاستثنائية للنائب العام التى يباشرها بنفسه ، أو يباشرها باسمه المحامى العام بجلسة الدائرة الجنائية للنقض .

ورغم هذا النص أثير هناك سؤال دقيق فى شأن تحديد نطاق العقوبة المبررة ، وهو هل تسرى هذه النظرية على طعن النيابة أم لا ، وذلك رغم المادة ٤٤٢ ؟ . . . وقد انقسم الرأى إلى قسمين فى الإجابة عليه : —

فذهب قسم أول إلى أن النيابة تسهر على صحة تطبيق القانون دائماً ، فلها أن تطعن كلما وقع فى الحكم المطعون فيه خطأ ، حتى ولو كانت العقوبة المحكوم بها نتيجة تكييف خاطىء للواقعة يمكن تبريرها بالنص الصحيح الواجب التطبيق . وبعبارة أخرى أن نظرية العقوبة المبررة لا تنطبق على طعن النيابة ، بل إن مصلحتها متعلقة دائماً بتطبيق القانون على وجهه الصحيح بصرف النظر

(١) راجع المذكرة الإيضاحية رقم ٣ للمادة ١٨٨ من مشروع الحكومة .

(٢) ولذا قضى هناك بأنه لا يقبل منهم التدخل فى المرافعة نقض ١٤/٣/١٩٤٠ داللوز الأسبوعى ١٩٤٠ — ١٣٢ .

عن تبرير العقوبة المحكوم بها ، لأن كل خطأ فيها يلحق ضرراً بالدعوى العامة ، والنيابة أمينة عليها ، لاتبغى من ورائها تحقيق مصلحة خاصة بها[1] وذهب قسم ثان إلى عدم جواز قبول الطعن عندئذ[2].

وقد أخـذت بكل من الرأيين بعض أحكام النقض الفرنسى ، ولذا فإن قضاءه فى هذا الشأن لازال غامضاً متردداً .

فحين نجد بعض الأحكام يذهب إلى قبول الطعن من النيابة ، لأن الحكم المطعون فيه جاء مبنياً على خطأ فى تأويل القانون رغم إمكان تبرير العقوبة بالتأويل الصحيح[3] . إذ بنا نجـد أحكاماً أخرى تتجه الاتجاه العكسى ، فتقضى بعدم قبول الطعن عندئذ مهما وقع فى الحكم المطعون فيه من خطأ فى تـكييف الواقعـة ولو إلى الحد الذى يجعل العقوبة المحكوم بها غير قانونية ما دامت النيابة قد أجيبت إلى طلباتها[4] .

وهذا الموضوع متصل هناك بموضوع آخر هو صفة النيابة فى أن تطعن لمصلحة القانون ولو كان الطعن يستفيد منه المتهم لا الاتهام ، ولا زال هذا الموضوع خلافياً هناك أيضاً . فحين يذهب بعض الأحكام إلى القول بأنه يشترط لقبول طعن النيابة ألا تكون قد أجيبت إلى طلباتها[5] إذ بالبعض الآخر لايشترط هذا الشرط ويقضى بقبول الطعن من النيابة للخطأ فى القانون ولو كانت النيابة قد أجيبت إلى هذه الطلبات بتطبيق النص المطلوب تطبيقه رغم خطئه ، إذا كانت العقوبة أضعف مما ينبغى[6] . أو إذا كانت العقوبة المطبقة أشد مما ينبغى[7] . وكذلك عند توقيع عقوبات متعددة عند ما لا يجوز تعدد العقوبات[8] . رغم أنه فى هاتين الحالتين الأخيرتين كان الطعن لمصلحة المتهم لا الاتهام .

أما فى بلادنا فقد استقر الرأى على أن للنيـابة أن تطعن فى الحكم بالخطأ فى تطبيق قانون العقوبات — أو بالبطلان فى الإجراءات — لمصلحة الاتهام أو لمصلحة المتهم على حد سواء ، ومهما جاء الحكم المطعون فيه مطابقاً لطلباتها ، ومطبقاً نفس المواد التى طلبت هى تطبيقها على الواقعـة ، سواء أقبل صدور قرار الإحالة إلى محكمة الموضوع أم بعد صـدوره . وقد نصت على ذلك صراحة

(١) ومن هذا الرأى جارو مطول تحقيق الجنايات جـ ٥ فقرة ١٨٤٤ ص ٤٠٠ هامش ٣٨ .

(٢) ومن هذا الرأى فستان هيلى جـ ٢ فقرة ٣٨١ ص ٢٨٤ .

(٣) نقض فرنسى فى ١٨٦٨/٦/٢٥ النشرة الجنائية رقم ١٥٣ و ١٩١٢/١٢/٢ رقم ٦٣٢ و ١٩٥١/١٢/١٢ دالوز الدورى ١٩٥٢ — ٩٥٧ .

(٤) فى ١٩٣٠/٣/٢٢ النشرة الجنائية رقم ٩٢ .

(٥) فى ١٩٢٨/١٢/٢٩ النشرة الجنائية رقم ٣٢١ وراجع أيضاً نقض ١٩٣٠/٣/٢٢ الآنف الإشارة إليه .

(٦) فى ١٩٤٣/٨/٤ دائرة معارف دالوز (من جزئين) طبعة ١٩٥٣ جـ ١ فقرة ١٣١ ص ٢٥١ .

(٧) فى ١٩٢٢/٣/٣ النشرة الجنائية رقم ٩٧ .

(٨) فى ١٩٣٠/٢/٨ النشرة الجنائية رقم ٥٣ .

المادة ٤١٧ بالنسبة للاستئناف ، ولكن حكمها معمول به فى النقض أيضاً على ما بيناه فى مناسبة سابقة(١) .

فمنذ زمن بعيد ، وقبل تقرير هذه القاعدة بنص صريح ومحكمتنا العليا مستقرة على أن استئناف النيابة يعيد الدعوى برمتها لحالتها الأصلية ، ويجعل المحكمة الاستئنافية فى حل من أن تقدر التهمة وأدلتها والعقوبة ومبلغها التقدير الذى تراه ، فتبرئ أو تدين ، وتنزل بالعقوبة لحدها الأدنى أو ترفعها إلى حدها الأقصى ، بدون أن تكون حتى ملزمة إن هى شددت العقوبة بإبداء أسباب لهذا التشديد(٢) . ووجه التقييد الوحيد هو أن الاستئناف لا ينقل سوى الموضوع المستأنف حكمه ، ولا يبيح للمحكمة الاستئنافية التعرض لغير المستأنف عليه من المتهمين (٣) .

وتفريعاً على هذا الأصل قضى بأنه إذا كانت النيابة قد قصرت استئنافها على طلب تغيير وصف التهمة واعتبار المتهم فاعلا أصليا لا شريكا فقط ، فإن هذا لا يحد من سلطة المحكمة الاستئنافية فى نظر الموضوع والحكم فيه بما تراه فى حدود القانون(٤) .

بل قضى بأنه إذا استأنفت النيابة وحدها صح اعتبار هذا الاستئناف مرفوعاً من المحكوم عليه أيضاً ، ويكون له فى هذه الحالة أن يطلب الحكم ببراءته دون أن يحتج عليه بأنه لم يستأنف . وإذا لم يستأنف المتهم الحكم الصادر ضده واستأنفته النيابة وقضى بتأييده ، فلهذا المتهم الحق فى الطعن بطريق النقض فى الحكم الاستئنافى ولو أنه مؤيد للحكم الإبتدائى الذى لم يكن قد استأنفه(٥) .

ونفس القاعدة تنطبق على الطعن بالنقض ومع مراعاة أن الطعن بالنقض لا يكون إلا لخطأ فى تطبيق القانون الموضوعى أو لبطلان فى الإجراءات . ففى الحالين للنيابة أن تطعن لمصلحة المتهم لا لمصلحة الاتهام « حتى ما كان منها صادراً بالعقوبة إذ أن من وظيفتها أن تحافظ أيضاً على الضمانات التى فرضها القانون لمصلحة المتهمين . وإذن فإذا هى رأت وقوع أى بطلان فى الإجراءات فإنه ينبغى عليها أن تتقدم به إلى المحكمة وتطلب نقض الحكم »(٦) .

ولكن مع التسليم بأن للنيابة أن تطعن لمصلحة المتهم دون الاتهام عند الخطأ فى قانون العقوبات أو عند البطلان فى الإجراءات ، هل لها عندئذ أن تطعن لمصلحة القانون مجرداً ... ويتحقق ذلك مثلا إذا أجيبت إلى طلباتها ، ولكن وقع فى حكم الإدانة خطأ قانونى فى أسبابه ؟ .

---

(١) عدد اكتوبر سنة ١٩٥٩ من هذه المجلة ص ٤٥٠ — ٤٥٢ وراجع فى هذا الموضوع أيضاً نقض ١٩٥٢/٢/١٨ أحكام النقض س ٣ رقم ٢٦١ ص ٧٠٠ و١٩٥٢/٣/٢٤ رقم ٢٣٤ ص ٦٣٠ و١٩٥٠/٦/١٢ س ١ رقم ٢٤٧ ص ٧٥٧ .

(٢) نقض ١٩٢٨/١٢/٦ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٣٩ ص ٦٥ .

(٣) نقض ١٩٣٢/١١/٧ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٩ ص ٧ .

(٤) نقض ١٩٣٨/٤/١١ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٩٨ ص ٢٠٣ و١٩٣٨/٤/١٨ نفس المجموعة رقم ٢١٢ ص ٢٢٤ .

(٥) نقض ١٩٣٧/٤/١٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٧٥ ص ٦٨ .

(٦) نقض ١٩٤٠/٢/١٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٦٢ ص ١٠٠ .

أجابت المحكمة العليا على هذا السؤال بالسلب على الأقل بالنسبة للاستئناف فى صيغة عامة مقتضاها أنه « لا تصح مطالبة الخصم باستئناف الحكم بسبب وجود خطأ فى أسبابه متى كان قد قضى له بكل طلباته ، فإن استئنافه فى هذه الحالة لا يكون مقبولا منه لعدم المصلحة »(١) .

وفى شأن الطعن بالنقض يمكن أن يثار نفس التساؤل وهو وثيق صلة بنطاق العقوبة المبررة . فهل ينبغى أن تنطبق نظرية العقوبة المبررة على طعن النيابة أم لا تنطبق ؟

لم تقابل قضاء النقض المصرى فى هذا الشأن ، ولكن يبدو لنا أن الحل الأولى بالاتباع هو تطبيق نظرية العقوبة المبررة على طعن النيابة أيضاً للاعتبارات الآتية :

أولا — أن المصلحة شرط عام لقبول كل طعن بصرف النظر عن الجهة التى صدر منها . والقول بأن للنيابة أن تطعن لمصلحة المتهم لا ينفى استلزام شرط المصلحة ، غاية ما هنالك أنه يعطى للنيابة صفة فى أن تنوب عن المتهم فى الطعن لصالحه ، فالمصلحة مطلوبة على كل حال .

ثانياً — أنه إذا لم يكن فى الطعن مصلحة لا للاتهام ولا للمتهم ، فقد أصبح طعناً نظرياً صرفاً لحساب القانون مجرداً . أو إن شئت الدقة أصبح طعناً لحساب الأسباب دون المنطوق . ولا نعرف حالة واحدة أباح فيها قانوننا المصرى مثل هذا الطعن .

ثالثاً — أن النيابة إذا كانت تطعن بالنقض لحساب المتهم فى بعض الصور فينبغى أن يكون حقها مقيداً بنفس قيود طعن المتهم . فلا يصح أن تحل محله فى الطعن ، دون أن تتقيد بقيوده . وإذا كانت تطعن لحساب الاتهام ، فيجب أن تكون فى نطاق حقها على قدم المساواة مع المتهم ، تطبيقاً لقاعدة معروفة وهى إيجاب التكافؤ بين طرفى الخصومة فى أحوال الطعن . والعقوبة المبررة قيد يرد على حق المتهم فى الطعن فينبغى أن يرد مثله على حق النيابة فيه ، وإلا فلا تكافؤ بين الخصمين .

ولذا فإنه إذا كانت محكمة الموضوع قد أخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة ، فلا محل لقبول طعن النيابة لتصحيح الخطأ إذا أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها على المتهم بأى من النصين : النص المطبق خطأ ، والنص الصحيح الذى كان ينبغى تطبيقه ، وطبقاً لنفس الضوابط التى تأخذ بها محكمة النقض بالنسبة لطعن المتهم .

ولذا فإن للنيابة مصلحة فى الطعن إذا كانت العقوبة التى كان ينبغى الحكم بها أشد من تلك المحكوم بها نوعاً أو مقداراً . وعند تساوى العقوبتين فى النوع تتوافر المصلحة إذا كانت العقوبة الواجب الحكم بها أعلى فى حدها الأقصى من عقوبة النص المطبق ، وكانت المحكمة طبقت هذا الحد الأقصى للنص الخاطىء بما يشعر أنها كانت مقيدة به ، وأنها لو كانت فطنت إلى النص الصحيح الواجب التطبيق لتجاوزته . أما إذا كان الحكم المطعون فيه لم يطبق الحد الأقصى للنص الخاطىء فالعقوبة تكون مبررة ولا محل لقبول الطعن .

---

(١) نقض ١٩٤٢/٢/٢٣ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣٥٧ ص ٦١٨ .

وذلك أسوة بما تفعله المحكمة العليا بالنسبة للقول بعدم تبرير العقوبة عند طعن المتهم ، من أنه ينبغى أن يكون الحكم المطعون فيه قد طبق الحد الأدنى للنص الخاطىء فلم يستطع النزول عنه ، بحيث يمكن القول عندئذ فقط بأنه لو كان قد فطن إلى النص الصحيح لنزل عنه ، وتكون للمتهم عندئذ مصلحة محتملة فى الطعن ، على ما سيرد عند الكلام في تطبيقات العقوبة المبررة عند الخطأ فى قانون العقوبات .



تطبيقات العقوبة المبررة

عند الخطأ فى القانون

العقوبة المبررة تعبير ينصرف إلى الإدانة دون البراءة — عند طلب البراءة تتوافر المصلحة دائماً — التمييز بين فرضين — تبويب .

العقوبة المبررة تعبير ينصرف إلى الإدانة دون البراءة :

ينصرف تعبير العقوبة المبررة إلى حالة صدور الحكم المطعون فيه بالإدانة دون البراءة . ذلك أنه عند البراءة ، لا تكون هناك عقوبة قائمة حتى تبحث محكمة النقض فيما إذا كان يمكن تبريرها أم لا . أما عند الإدانة فيصح الكلام فى العقوبة المبررة ، وبشرط أن يكون مبنى الطعن هو المنازعة فحسب فى مقدار العقوبة الموقعة أو فى نوعها إذا كان قد وقع فى الحكم المطعون فيه ثمة خطأ فيها بسبب خطئه فى التكييف ، أو رغم صحة التكييف . وكذلك إذا كان الخطأ قد اتخذ أية صورة أخرى من صور الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله .

والطعن بالنقض لتعديل العقوبة تخفيفاً ينبغى أن يصدر من المتهم وحده . أما الطعن لتعديلها تخفيفاً أو تشديداً فيصح أن يصدر من النيابة العامة بوصفها أمينة على صحة تطبيق القانون .

ويكون الطعن لإلغاء الحكم المطعون فيه كلية والقضاء ببراءة المتهم إذا كان مبنى الطعن هو خطأ الحكم المطعون فيه لأنه أخضع للعقاب فعلا لا يعد جريمة وعندئذ لا محل لكلام فى إمكان تبرير العقوبة .

عند طلب البراءة تتوافر المصلحة دائماً :

ومن ثم فإنه إذا كان مبنى الطعن هو طلب براءة الطاعن تكون المصلحة في الطعن متوافرة دائماً ، متى وقع الحكم المطعون فيه فى خطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو تأويله .

ومن ذلك أن يخضع الحكم المطعون فيه الواقعة للتجريم مع أنه يعوزها ركن لا غنى عنه لإمكان القول بهذا الخضوع . أو ينفى توافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعى أو استعمال حق مقرر بمقتضى القانون رغم توافر جميع الأركان المطلوبة لهذا أو لذاك في نفس الوقائع الثابتة فيه .

ومن ذلك أيضاً أن ينكر الحكم المطعون فيه توافر سبب لامتناع المسئولية رغم أن الواقعة نفسها — كما سلم بثبوتها — تنهض على توافره، لخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله بالنسبة لحالة الضرورة مثلا، أو الجنون، أو الغيبوبة الاضطرارية.

ومنه أيضاً نفى توافر عذر معف من العقاب كلية كعذر التبليغ عن جريمة الاتفاق الجنائى أو تزييف المسكوكات قبل وصولها إلى علم السلطات المختصة إذا نفى الحكم المطعون فيه توافره لغير سبب صحيح فى القانون.

ومنه أخيراً نفى انقضاء الدعوى الجنائية لمثل التقادم، أو صدور حكم سابق فيها، أو للعفو الشامل، أو للتنازل عن الشكوى أو الطلب — فى أحوال الشكوى أو الطلب — إذا كان مبنى النفى خطأ أيضاً فى تطبيق القانون أو فى تأويله.

وبعبارة أخرى تتوافر المصلحة من الطعن فى كل حالة يكون قد انتهى فيها الحكم المطعون فيه إلى الإدانة بعقوبة — أياً كان مقدارها — إذا كان القانون — فى صحيح تطبيقه وتأويله — يقتضى الحكم إما بالبراءة — أياً كانت أسبابها — وإما بانقضاء الدعوى الجنائية — أياً كانت أسبابه. وهذه حالة لاتثير تردداً فى التقرير بتوافر المصلحة فيها.

التمييز بين فرضين :

إلا أنه ينبغى هنا التمييز بين فرضين :

أولها — أن ينتهى الحكم المطعون فيه إلى الإدانة بدلا من البراءة لسبب أو لأسباب تتضمن خطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله، وعندئذ يكون الحكم معيباً متعيناً نقضه لهذا الوجه من أوجه الطعن. وتجرى المحكمة العليا تصحيح الحكم بنفسها بما يقتضيه التصحيح من وجوب الحكم بالبراءة بعد الإدانة عملا بالمادتين ۱/۳۰ و ۱/۳۹ من القرار بقانون رقم ٥۷ لسنة ۱۹٥۹.

وثانيهما — أن ينتهى الحكم المطعون فيه إلى الإدانة أو البراءة لسبب أو لأسباب لا تتضمن خطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله، بل لمجرد قصور فى التسبيب أو لإخلال بحق الدفاع متصل بمثل الدفع بانتفاء الجريمة أو بتوافر الإباحة، أو امتناع المسئولية، أو الاعفاء من العقاب، أو لانقضاء الدعوى الجنائية. وعندئذ يكون الحكم معيباً متعيناً نقضه لهذا الوجه الإجرائى من أوجه الطعن. فلا تجرى المحكمة العليا التصحيح بنفسها، بل تنقض الحكم وتعيد الدعوى إلى المحكمة المختصة للفصل فيها مجدداً بمعرفة هيئة أخرى عملا بالمادتين ۳،۲/۳۰ و ۲/۳۹ من القرار بقانون رقم ٥۷ لسنة ۱۹٥۹.

وهذا الفرض الثانى مكانه فى الباب المقبل حيث يتسع المجال لدراسة المصلحة فى الطعن عند الإخلال بحق الدفاع، وعند القصور فى التسبيب. أما الفرض الأول فهو لا يثير صعوبة ما فى نطاق نظرية المصلحة فى الطعن. لأن المصلحة متوافرة بدون شبهة عند صدور أية صورة من صور الخطأ التى أسلفناها فى الحكم المطعون فيه ما دام قد انتهى إلى الإدانة الخاطئة، بدلا من البراءة الصحيحة.

وإنما يدق الأمر عندما يقضى الحكم بالإدانة بعقوبة معينة بدلا من الإدانة بعقوبة أخرى . فعندئذ فقط يدخل الأمر فى نطاق إمكان تبرير العقوبة المحكوم بها ، أو عدم إمكان تبريرها بحسب الأحوال .

تبويب :

وقد وجدت نظرية العقوبة المبررة أرضاً خصبة للتطبيق والاجتهاد عند وقوع الحكم المطعون فيه ، فى صور شتى من الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله وكان ذلك على وجه خاص فى الأحوال الآتية :

أولا — عند الخطأ فى تكييف الواقعة ، إذا لم يلحق الخطأ — بفرض صحته — ضرراً بالطاعن .

ثانياً — عند الخطأ فى تكييف الشروع بأنه جريمة تامة .

ثالثاً — عند الخطأ فى تكييف الاشتراك بأنه فعل أصلى .

رابعاً — عند الخطأ فى تكييف بعض الوقائع دون بعضها الآخر مع تطبيق المادة ٣٢ والحكم بعقوبة واحدة فقط عن الجرائم المتعددة .

خامساً — عند الخطأ فى تطبيق الظروف المشددة .

سادساً — عند الخطأ فى تطبيق الظروف القضائية المخففة .

سابعاً — عند الخطأ فى تطبيق الأعذار القانونية .

ثامناً — عند الخطأ فى تطبيق قانون لاحق لواقعة الدعوى بدلا من القانون السابق عليها . أو عند الخطأ فى تأويل أى من القانونين .

تاسعاً — عند ما يكون وجه الطعن غير مؤثر بصفة عامة فى توافر الجريمة ولا فى تقدير العقوبة . بل الفرض هنا هو أن الطاعن لم يدفع بحصول خطأ فى التكييف ولا فى تقدير العقوبة ، ولكن ما ينعاه من عيب على الحكم المطعون فيه ليس من شأنه — بفرض صحته — أن ينال من الحكم فى صحته .

* * *

وفى الأحوال الثمانية الأولى — وكلها مما يصح أن يوصف بأنه من صور الخطأ فى التكييف — لا محل لنقض الحكم المطعون فيه إذا تبين أنه يمكن تبرير العقوبة الموقعة على الطاعن بالنص الصحيح الذى كان ينبغى تطبيقه ، بل ينبغى عدم قبول الطعن لانتفاء شرط المصلحة فيه ، رغم التسليم افتراضاً بوقوع خطأ فى التكييف

أما فى الحالة الأخيرة وحدها فالفرض أنه لم يقع خطأ فى التكييف ، وعندئذ ينبغى — من باب أولى — عدم قبول الطعن ، متى كانت المصلحة منتفية منه .

وهذه الصور التسع كلها تنبع من أصل واحد مع ذلك هو الادعاء بالخطأ فى قانون العقوبات ، دون الخطأ فى الإجراءات وما قد يرتبه من بطلان . وسنعرض لها تباعاً مخصصين لكل منها مبحثاً على حدة ، بنفس الترتيب الآنف الذكر . أما المصلحة فى الطعن عند البطلان فى الإجراءات فسنفرد لها فيما بعد باباً على حدة .

(يتبع)

تطبيق قانون جنسية الأجنبى المسلم
فى مسائل المواريث

تطوره تشريعاً وقضاء وفقهاً فى القانون الدولى الخاص المصرى

للأستاذ محمود كامل المحامى

— ١ —

(١) القانون المدنى المختلط والقضاء المختلط قبل الاتفاق الخاص بإلغاء الإمتيازات سنة ١٩٣٧ . (٢) القانون المدنى الأهلى ومعاهدتا الإقامة مع إيران سنة ١٩٢٨ وتركيا سنة ١٩٣٧ (القانونان ١٣ سنة ١٩٢٩ ، ٧٤ سنة ١٩٣٧) ومعاهدة مونترو سنة ١٩٣٧ والقانون ٤٩ سنة ١٩٣٧ والمرسوم بقانون ٩١ سنة ١٩٣٧ والقانونان ٢٥ ، ٢٦ لسنة ١٩٤٤ . (٣) القضاء المصرى حتى صدور التقنين المدنى الجديد . (٤) الفقه المصرى حتى صدور التقنين المدنى الجديد . (٥) التقنين المدنى الجديد سنة ١٩٤٩ (٦) القضاء المصرى بعد صدور التقنين المصرى الجديد . (٧) الفقه المصرى بعد صدور التقنين المصرى الجديد .

١ — القانون المدنى المختلط والقضاء المختلط قبل الاتفاق الخاص بإلغاء الامتيازات سنة ١٩٣٧ :

(ا) كانت المادة ٧٧ من القانون المدنى المختلط الصادر فى ٢٨ من يونيو سنة ١٨٧٥ تنص على : « يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى قوانين الدولة التابع لها المتوفى »[١] وبذلك أرست هذه المادة أساساً واضح المعالم لقاعدة الاسناد فى مسائل المواريث فقطعت بوجوب تطبيق قانون جنسية المورث ، دون أى قانون آخر ، ودون تفريق بين المسلم الأجنبى وغير المسلم الأجنبى .

وقد درجت المحاكم المختلطة على تطبيق المادة ٧٧ مدنى مختلط فى جميع الظروف ملتزمة تلك المعالم الواضحة .

(ب) فقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن :

« المواريث اليونانية يطبق عليها القانون الرومانى — وهو القانون الوطنى اليونانى حتى عام ١٩٤٠ — وتبعاً لذلك يكون للورثة الحق فى التصرف فى أموال التركة وقسمتها قبل دفع الديون إلا بالنسبة للدائنين الذين طلبوا فصل الذمم أو تعيين مصف إذا تبينوا ضرورة ذلك للمحافظة على مصالحهم[٢] .

(١) Les successions sont réglées d'après les lois de la nation à laquelle appartient le défunt.

(٢) Les successions helléniques sont régies par le droit romain: en conséquence, les héritiers ont le droit d'aliéner les biens de la succession et de pro- =

(ج) وقضت :

« بأن قسمة عقار فى مصر تابع لتركة أجنبى يجب أن تتم لا طبقاً للشريعة الإسلامية وإنما طبقاً لقانون المتوفى ، لأن المواريث حق فى العقارات تخضع للقوانين الخاصة بالجنسية التى يتبعها المتوفى [1] .

(د) وقضت بأنه :

« فى مسائل المواريث يطبق قانون المورث وهذا القانون يمكن تطبيقه بواسطة القضاء القنصلى وبواسطة المحاكم المختلطة[2] .

(هـ) وقضت بأن التركة المفتوحة فى مصر والمكونة من أموال موجودة بمصر لشخص اعترف به كرعية يونانية يجب أن يطبق عليها القانون اليونانى [3] .

(و) وقضت بأن :

« المواريث يطبق عليها القانون الوطنى للمتوفى » [4] .

(ز) وقضت بأن :

« القانون الواجب التطبيق على المواريث فى مصر وبالتالى بواسطة المحاكم المختلطة فى حدود اختصاصها بمعرفة حقوق الورثة بطريقة فرعية هو قانون جنسية المورث دون قانون موطنه » [5].

(ح) وكانت المحاكم المختلطة فى تطبيقها لقانون جنسية المورث الأجنبى — دون تفريق بين المسلم وغير المسلم — تعمد إلى تطبيق قواعد الاسناد المتبعة فى الدولة التى يتبعها المورث إذا كان هذا المورث يخضع فى نفس الوقت لقانون دولته المدنى الوطنى طبقاً لتبعيته السياسية لتلك الدولة ولقانون

= céder au partage avant le paiement des dettes, sauf aux créanciers à demander la séparation des patrimoines ou la nomination d'un curateur, s'ils le jugent nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts. (11 décembre 1884, Dario Palagi, Le Code Civil Mixte, commenté par la jurisprudence de la Cour d'Appel Mixte, t. I, 1930, pp. 293-294).

(١) Le partage d'un immeuble sis en Egypte, dépendant de la succession d'un étranger, doit être fait, non pas suivant la loi musulmane, mais suivant la loi du défunt. (25 avril 1906, Ibid, p. 293).

وقد استند هذا الحكم على حكم سابق لمحكمة الاستئناف المختلطة بنفس المعنى صدر فى ٩ من مارس سنة ١٩٠٥ .

(٢) En matière de succession, il y a donc lieu à l'application de la loi du de cujus sauf... et cette loi peut être appliquée aussi bien par la juridiction consulaire que par les Tribunaux Mixtes. (19 avril 1918, Ibid., pp. 293-294).

(٣) La succession ouverte en Egypte et composée de biens situés en Egypte, d'une personne ayant été reconnue comme sujette hellène... doit être réglée d'après la loi grecque. (9 février 1922, pp. 293-294).

(٤) Les successions sont régies par la loi nationale du défunt. (28 avril 1925, Ibid., pp. 293-294).

(٥) La loi applicable aux successions, en Egypte, et par suite par les Tribunaux Mixtes, dans la mesure où ils sont compétents pour connaître, par voie incidente de celle du domicile. (29 novembre 1933, Eugène Vroonen, Répertoire général alphabétique, du Droit Egyptien Mixte, T. 3, 1940, p. 422).

أحوال شخصية خاص طبقاً لتبعيته إلى جالية دينية معينة فقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه في هذه الحالة لا يجب على المحكمة أن تطبق القانون الوطني للمورث — في الحالات التي نصت عليها المادة الرابعة مدني وهي حالة الأهلية والأحوال الشخصية والمواريث والوصية وغيرها — إلا إذا كان القانون الوطني يقضي بذلك[1].

٢ — القانون المدني الأهلي ومعاهدتا الإقامة مع إيران سنة ١٩٢٨ وتركيا سنة ١٩٣٧ — القانونان ١٣ لسنة ١٩٢٩ ، ٧٤ لسنة ١٩٣٧) ومعاهدة مونترو سنة ١٩٣٧ ، والقانون ٤٩ لسنة ١٩٣٧ والمرسوم بقانون ٩١ لسنة ١٩٣٧ والقانونان ٢٥ ، ٢٦ لسنة ١٩٤٤ :

(ا) كانت المادة ٥٤ من القانون المدني الأهلي الصادر في ٢٢ من سبتمبر سنة ١٨٨٣ تنص في فقرتها الأولى على أن :

« يكون الحكم في المواريث على حسب المقرر في الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى »

وقد أثيرت مناقشة بشأن التعبير بأن يكون القانون الواجب التطبيق في المواريث هو قانون « الأحوال الشخصية المختصة بالملة » وعما إذا كان المقصود بذلك هو القانون الديني للمتوفى أو قانون جنسيته الوطني أي قانون دولته فقطعت محكمة النقض بأن المقصود هو قانون الجنسية وأنه ليس من فارق بين تعبيري قانون الأحوال الشخصية وقانون الجنسية في القانونين المختلط والأهلي لأن المقصود منهما واحد . ويجدر بنا هنا أن نشير إلى ما جاء في قضاء محكمة النقض بهذا الشأن إذ قررت :

« وحيث إن القانون الأهلي قد جاء على نمط القانون المختلط حاذياً حذوه مقتفياً أثره فجاء في المادة ١٦ من لائحة الترتيب الأهلية على نمط المادتين ٩ من لائحة الترتيب المختلط ، ٤ من القانون المدني اللغاتين وبالمواد ٥٤ ، ٥٥ ، ١٣٠ المقابلة للمواد ٧٧ ، ٧٨ ، ١٩٠ وبالمواد ٢٥٤ وما بعدها المقابلة للمواد ٣٢٠ وما بعدها من القانون المدني المختلط وأتى في القانون التجاري بالمادتين ٤ ، ٥ المقابلتين ١٠ ، ١١ من القانون التجاري المختلط .

« وحيث إن ما يجب تقريره أولا تلك الحقيقة التاريخية التي لا شك فيها وهي أن القوانين الأهلية في عهد إنشاء المحاكم الأهلية وضعت أولا باللغة الفرنسية ثم ترجمت إلى لغة البلاد وقد كان لتطور الحوادث في مصر وإنشاء المحاكم الأهلية على نمط المحاكم المختلطة الأثر الفعال في ذلك واذن فلا مناص من الرجوع إلى النص الفرنسي كلما أشكل النص العربي للقانون .

« وحيث إن ما جاء في المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية هو تعيين المواد الخارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية ومنها مسائل الأحوال الشخصية بصرف النظر عن الهيئات الأخرى المختصة

(١) حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩

بالفصل فيها شأن المادة ٤ الملغاة من القانون المدنى المختلط . أما المواد ٥٤ ، ٥٥ ، ١٣٠ فقد أشارت إلى قانون الأحوال الشخصية بدلا من قانون الجنسية فى المواد المقابلة لها من القانون المختلط وجاءت الترجمة العربية لعبارة d'après le statut personnel du défunt الواردة فى النص الفرنسى الأهلى كما يأتى «على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى» ، أما باقى المواد فقد جاءت فيها ترجمة كلمتى statut personnel سليمة لا شائبة فيها .

« وحيث إن المقصود من هذه المواد جميعاً ما ورد منها فى القانون المدنى وما ورد فى القانون التجارى ، هو تعيين القانون الواجب تطبيقه بالنسبة الى الأجانب فى مسائل معينة إذا ما اقتضى الأمر الرجوع إليها فى نزاع مطروح أمام القضاء الأهلى ولا شأن لهذه النصوص إطلاقاً بالتنازع الداخلى بين القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية لأن الشارع هنا كما هى الحال فى القانون المختلط بل ومن باب أولى لم يكن قط بحاجة إلى أن يعرض لنظم أو أحكام مصرية لا محيص لهيئة قضائية مصرية أخرى من اتباعها والعمل على مقتضاها دون حاجة لنص خاص فى أى تشريع مصرى آخر .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك فإنه لا سبيل لفهم مدلول الترجمة العربية إلا بالرجوع إلى النص الفرنسى الذى وضع به القانون ثم نقل منه إلى العربية ، والنص المذكور كما سبق البيان يؤيد هذا النظر ويدل على أن المقصود بما جاء فى المواد ٥٤ و ٥٥ و ١٣٠ هو قانون الأحوال الشخصية للمتوفى ولا دخل فى ذلك للدين أو المذهب أو التنازع الداخلى بين أهل الأديان المختلفة فى هذا الصدد ، وكل ما يمكن أن يقال إن الشارع المختلط عبر فى المادتين ٧٧ و ٧٨ عن الأحوال الشخصية بقانون الجنسية مخالفاً فى ذلك ما كان منه فى النصوص الأخرى التى عرضت لقانون الأحوال الشخصية ، وليس من فارق بين التعبيرين لأن المؤدى واحد ، ولا فرق كذلك فيما كان من الشارع الأهلى من استعمال تعبيرين مختلفين المقصود منهما واحد وإن كان أحدهما قد جاء بتعريب غير موفق لكلمات : d'après le statut personnel (١) .

ونظراً لتوسع المحاكم المختلطة فى تفسير صفة « الأجنبى » لم تتح الفرصة للقضاء الأهلى منذ صدور القانون المدنى الأهلى فى عام ١٨٨٢ حتى حوالى عام ١٩٤٠ لتطبيق المادة ٥٤ مدنى ولتكوين قضاء مصرى أهلى حوله .

ولكن التشريعات المصرية والمعاهدات المصرية المعقودة مع الدول الإسلامية اضطردت على الأخذ بقاعدة تطبيق قانون جنسية المورث الأجنبى فى مسائل المواريث دون تفريق بين الأجنبى المسلم وغير المسلم .

(ب) فصدر القانون ١٣ لسنة ١٩٢٩ فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٢٩ بالموافقة على معاهدة الصداقة وحقوق الإقامة بين مصر والإمبراطورية الفارسية المعقودة فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٢٨ ، ونص فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من هذا القانون على أن :

« تطبق الجهات المختصة قانوناً فى مسائل الأحوال الشخصية من جهات الاختصاص السابقة الذكر

(١) نقض أول أبريل سنة ١٩٤٣ ، المحاماة ، السنة ٢٥ ، العدد ١ — ٣ ، ص ٩٠ — ٩١ .

التشريع الأهلي الخاص بالمتقاضين طبقاً لقواعد القانون الدولي وذلك في حالة التجاء أحد الخصوم في الدعوى إليها » .

ولم تفرق هذه المادة في وجوب تطبيق المحاكم المصرية القانون الفارسي في مسائل ميراث الفارسيين بين الفارسي المسلم وغير المسلم بل أطلقت القاعدة وعممتها عليهم جميعاً .

(ج) وصدر القانون ٧٤ لسنة ١٩٣ في ٣١ من يوليو سنة ١٩٣٧ بالموافقة على معاهدة الإقامة المعقودة بين مصر والجمهورية التركية التي صدر بها مرسوم ١٥ مايو سنة ١٩٣٨ ونص في الفقرة الثانية من المادة التاسعة من هذا القانون على أنه :

« تلتزم محاكم كل من الطرفين المتعاقدين بأن تطبق في مسائل الأحوال الشخصية القانون الأهلي الخاص بالمتقاضين مع عدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالنظام العام » ولم تفرق هذه المادة أيضاً في مسائل ميراث الأتراك بين التركي المسلم والتركي غير المسلم وإن كانت أضافت تعبيراً لم يرد في القانون ١٣ لسنة ١٩٢٩ وهو « مع عدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالنظام العام » وسنعود إلى بيان أن هذا التعبير لا يمنع إطلاقا تطبيق قانون الجنسية على المسلم الأجنبي وإن اختلفت أنصبة الورثة عن نظائرها في الشريعة الإسلامية .

(د) وفي ٨ من مايو سنة ١٩٣٧ وقعت بمونترو وثائق الاتفاق الخاصة بإلغاء الامتيازات في مصر وجاء تحت عنوان « رابعاً — تصريح من الحكومة المصرية — ٣ — الأحوال الشخصية » : « لما كانت الحكومة الملكية المصرية قد جرت من تلقاء نفسها على مبدأ شخصية القوانين في مواد الأحوال الشخصية وعلى الأخص معاهدتي الإقامة اللتين عقدتهما مع إيران وتركيا فهي تنوى أن تجرى في هذا الشأن على المبدأ عينه في المستقبل »[1] .

(هـ) ثم صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ في ٢٤ من يوليو سنة ١٩٣٧ بلائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة الذي نصت المادة ٢٩ منه على أنه :

« يرجع . . . .
في المواريث . . . . إلى قانون بلد المتوفى »[2] .

ولم تفرق هذه المادة وهي بصدد تطبيق القانون الخاص بالمتوفى على المواريث بين الأجنبي المسلم وغير المسلم .

وكان قد جاء في تقرير بوليتس Politis ص ٨ عن المادة ٢٩ من معاهدة مونترو — المقابلة للمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٣٧ — أنه :

« قصد بالأخذ بأحكام المادة ٢٩ الخاصة بالقانون الوطني الأجنبي الذي يجب أن يطبق في القضايا

(١) Ayant déjà spontanément adopté le principe de la personnalité des lois en matière de statut personnel, notamment dans les traités d'établissements conclus avec l'Iran et la Turquie, le Gouvernement royal égyptien entend suivre en cette matière à l'avenir, le même principe.

(٢) Les successions... sont régis par la loi nationale du de cujus ou du testateur.

المختلفة التي تمس الأحوال الشخصية مسائل الأحوال الشخصية وحدها دون غيرها لا المسائل الأخرى التي يمكن أن تعرض بطريقة فرعية بمناسبة نزاع متعلق بالأحوال الشخصية »(١) .

وقد تضمنت وثائق مؤتمر مونترو تصريحاً من الدكتور عبد الحميد بدوي باسم الحكومة المصرية قرر فيه :

« أنه بالنسبة لانتقال حق الإرث فإن مبدأ تطبيق القانون الوطني للمورث . . . . سيستمر بدون استثناء مطبقاً سواء بالنسبة للأموال المنقولة أو للأموال الثابتة الموجودة بمصر »(٢).

ولم يفرق هذا التصريح الرسمي المصري في التعهد باستمرار تطبيق القانون الوطني للمورث بين الأجنبي المسلم وغير المسلم .

(و) ثم صدر المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ في ١١ من أكتوبر سنة ١٩٣٧ بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية فنص في المادة الثالثة على أنه :

« يرجع . . . .

في المواريث . . . . إلى قانون بلد المتوفى » .

ولم تشر هذه المادة إلى أية تفرقة في انطباق قانون بلد المتوفى الأجنبي بين ما إذا كان هذا المتوفى المورث مسلماً أو غير مسلم .

(ز) ثم صدر القانون ٢٥ لسنة ١٩٤٤ في ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٤ الذي نصت المادة الأولى منه على أن :

« قوانين المواريث . . . . وأحكام الشريعة فيها هي قانون البلد فيما يتعلق بالمواريث . . . . . على أنه إذا كان المورث غير مسلم جاز لورثته في حكم الشريعة الإسلامية وقوانين الميراث . . . . أن يتفقوا على أن يكون التوريث طبقاً لشريعة المتوفى » .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون :

« فيما يتعلق بالمواريث وما يتبعها فليس الأمر في الواقع موضع شك فالمقرر في النظام المصري دائماً ومن قبل زوال السيادة العثمانية في الشريعة الإسلامية هي القانون الواجب التطبيق في تركات غير المسلمين ، والمحاكم الشرعية هي المختصة بالنظر فيها إلا إذا اتفق الورثة على التقاضي أمام محاكمهم الملية مما يترتب عليه تطبيق أحكام دينهم على التركة وهذا المبدأ مسلم به » .

(١) En adoptant les dispositions de l'art. 29 concernant la loi nationale étrangère qui doit s'appliquer dans les diverses affaires touchant le statut personnel, on a entendu viser exclusivement les questions de statut personnel et non pas les autres questions qui peuvent se poser incidemment à l'occasion d'un litige relatif au statut personnel. (Raoul Aghion et I.R. Feldman, Les Actes de Montreux, Abolition des Capitulations en Egypte, 1937, Librairie Centrale, p. 111).

(٢) En ce qui concerne la dévolution successorale, le principe de l'application de la loi nationale du de cujus... continuera donc à être appliqué sans exception tant pour les biens meubles que pour les biens immeubles situés en Egypte. (Ibid., p. 111).

(ح) وأخيراً صدر القانون ٢٦ لسنة ١٩٤٤ فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٤ بتعديل نص المادة ٥٤ مدنى الذى أصبح كما يأتى :

« يكون الحكم فى المواريث . . . . على حسب المقرر فى قانون بلد المتوفى » .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن القانون المدنى الأهلى تضمن ثلاث مواد : « تقرر ذات المبادىء المقررة فى القانون الدولى الخاص والتى من مقتضاها أن يرجع فيما يتعلق بالمواريث ... إلى قانون بلد المورث ... وكان المقصود من تلك النصوص مواجهة ما قد يعرض على المحاكم الأهلية من الدعاوى التى من هذا القبيل خصوصاً مع توقع انتقال اختصاص المحاكم المختلطة إليها متى انتهت مدتها .

وليس فى هذا التصحيح إضافة لحكم جديد فى التشريع المصرى بل هو ضبط للعبارة العربية يزيل كل أثر لخطأ الترجمة ويحقق غرض المشرع الواضح فى النواحى المختلفة للتشريع المصرى وقد دعم ذلك بحكم جديد أصدرته محكمة النقض والإبرام فى أول ابريل سنة ١٩٤٢ » .

٣ — القضاء المصرى حتى صدور التقنين المدنى الجديد :

(أ) وقد بدأ القضاء المصرى جهده الواضح بعد صدور هذه المجموعة من التشريعات المصرية فى إرساء أسس سليمة للأخذ بقاعدة تطبيق قانون المورث — فى جميع الحالات — على مسائل المواريث وفى فهم قواعد الاسلام فى هذا الصدد فهماً صحيحاً فقرر :

(إن من الأصول الكلية للتشريع أصل قد أجمعت عليه القوانين المختلفة واتفق عليه علماء القانون الدولى واستقرت عليه ضمائر الناس ، ذلك الأصل حكمه أن كل فرد من حقه أن يحتفظ فيما يتعلق بأحواله الشخصية بقانونه الخاص ، إذ أنها تتعلق بشخص الإنسان دون ماله ، وتختلف أحكامها الأساسية فى الشرائع المختلفة اختلافا يرجع إلى العقائد والفروض الدينية ، وإلى ما هو حلال ، وما هو حرام مما لا يمكن الإكراه فيه « انظر أوبرى ورو جزء أول ص ١٣٣ — ١٣٧ . براويه فودريه جزء ٢ ص ٧٨٨ وما يليها نبذة ١٧٠٢ وما يليها» فإذا اتضح هذا الأصل فإنه يزول من الوهم ذلك الاعتقاد بأن تطبيق غير المسلمين لقواعد ملتهم فى أحوالهم الشخصية إنما هو استثناء من القاعدة الأصلية أوجده السلاطين فان الحق على عكس ذلك ، فقد كان السلاطين فى فرماناتهم يحددون هذا الحق ويقطعون منه مايقطعون « انظر الى ما يقرره مسيو فايس وكيل محكمة العدل الدائمة فى لاهاى فى كتابه (فايس المختصر) طبعة ١٩٢٠ ص ٣٢٩ . أن الشريعة الإسلامية قد أقامت فى أحكامها الخاصة بأهل الذمة قواعد أشبه بقواعد القانون الدولى الخاص » .

وحيث إن هذا الذى يشير اليه المسيو فايس إنما مرجعه إلى نصوص القرآن الكريم فى قوله تعالى « ليحكم أهل الانجيل بما أنزل الله فيه » وقوله تعالى « وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله » وقوله تعالى « قد جاءوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم وأن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً » وقوله تعالى « لكل جعلنا منكم شرعه ومنهاجاً ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة » وكلها فى سورة المائدة .

ثم انظر بعد هذا ما ورد فى المدونة الكبرى جزء ٨ ص ٩٧ ، ٩٨ « أرأيت أهل الذمة إذا تظالموا فى مواريثهم بينهم هل نردهم فى ظلمهم وقالوا إذا رضوا أن نحكم بينهم بحكم المسلمين فإن أبوا ذلك لم يحكم بينهم ورجعوا الى أهل دينهم » والفتوى هنا على المواريث وهى لاخلاف عليها اليوم فى أن الحكم للشريعة الإسلامية إذا تراضوا . وفيما تقدم يستبين حكم الشريعة فى أهل الكتاب ....

ولما كانت العلاقة وثيقة بين الأحوال الشخصية وبين المسائل المدلية التزمت الحكومة المصرية بإعلان أحكام الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين وهم الأغلبية فى البلاد حتى تكون معلومة لدى الكافة فأخرجت مجموعة الأحوال الشخصية وجاءت هذه المجموعة فى جزئين ، جزء منها خاص بالزواج وحقوق الزوجين وانتهاء الزواج ومركز الأولاد على اختلاف أنواعهم والوصايا والحجر والهبة والوصية والنفقة ، والجزء الثانى خاص بالمواريث ، وظاهر أن واضع هذه المجموعة لم يرض بجمع المواريث مع باقى الأحوال الشخصية فى صعيد واحد وذلك تأكيد لما استقر عليه الحال فى مصر ، مع اختلاف الأمر فى المواريث إذ لا يقضى فيها بقانون الله إلا عند الاتفاق[1]) .

وواضح أن هذا الحكم إنما كان بصدد تطبيق القانون الأجنبى على غير المسلم وتطبيقه سواء كان قانوناً أجنبياً على غير المسلم الأجنبى أو قانوناً غير اسلامى على غير المسلم المصرى ولكن الحكم أوضح القاعدة بطريقة عامة فى خصوصية المواريث إذ كرر الإشارة إلى أنه لا يجوز تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فيها إلا باتفاق الخصوم سواء كانوا مصريين غير مسلمين أو أجانب مسلمين أو غير مسلمين .

(ب) وقضت محكمة النقض بأن :

« المادة ٧٧ مدنى مختلط نصت على طريقة التوريث إطلاقا أى بلا تفريق بين الارث الطبيعى والارث الإيحائى وجعلتها خاضعة لقانون جنسية المتوفى .... وأن القول بأن المقصود مما جاء فى النص العربى لتلك المواد — أى المادة ٥٤ مدنى قديم ، ٢٧ مدنى مختلط — هو المذهب أو الدين يتعارض كل التعارض مع التشريع السابق الصادر من مصر ذاتها قبل صدور القوانين الأهلية والعمل بها فان الأمر العالى الصادر فى ٢٤ من مايو سنة ١٨٨٣ بإنشاء المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس راعى كل المراعاة تلك التقاليد المتبعة مع غير المسلمين من حيث قصر اختصاص رجال الدين على المسائل المذهبية وجعل اختصاصهم فى مسائل المواريث اطلاقا — أى طبيعية كانت أم إيحائية — مقيد باتفاق الورثة واتحادهم مذهباً بصرف النظر عما إذا كان التقسيم يقع وفقاً لأحكام الشريعة الاسلامية أم غيرها إذ لا حاجة للبحث فى ذلك ، ولا سبيل للقول بأن الشارع المصرى أراد فى قانونه الأهلى أن يتنكب طريقة التشريع السابق لأن القانون المدنى من جهة لم يكن موطناً لوضع قواعد للتنازع الداخلى فى مسائل الميراث والوصية حتى يمكن أن يقال إنه أتى ناسخاً لتشريع صادر قبله ....

وحيث إنه لا محل للرجوع إلى الأحكام الواردة فى المادتين ٢٨ ، ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى

(١) محكمة مصر الإبتدائية ، ٣ من فبراير سنة ١٩٤١ ، المحاماة ، السنة ٢٢ ، العدد ٨ — ١٠ ، ص ٧٣٠ ، ٧٣٩ ، ٧٤٣ .

المختلط الصادر بها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ ولا إلى ما ورد بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ فإن ما ورد بهما خاص بالأجانب والغرض منه وضع قواعد للتنازع الدولي ولا شأن له بالتنازع الداخلي بين جهات الأحوال الشخصية والأحكام الواردة فيها وإن كانت قد اشتملت على كثير من البيان والتفصيل فإنها كالأحكام الواردة في المادتين ٧٧ ، ٧٨ من القانون المدني المختلط — ٥٤ ، ٥٥ أهلي — خاصة بالتشريع الذي يعامل الأجانب بموجبه (١) .

ولم تفرق محكمة النقض في تعميم قاعدة تطبيق قانون المورث الأجنبي بين المسلم وغير المسلم .

(ج) ولعل أول حكم من أحكام قضائنا الحالي تعرض للرد على ما ذهب إليه البعض من التوسع في فكرة النظام العام ومحاولة إقحامها أثناء تطبيق المادة ٥٤ مدني قديم ومجموعة التشريعات العصرية التالية على المورث الأجنبي المسلم هو الحكم الذي أصدرته محكمة النقض وقررت فيه صراحة :

« لا محل للتمسك بقاعدة المحافظة على النظام العام بمقولة ان دخول الزوج الأجنبي في الإسلام يجعل القانون الواجب تطبيقه على أحواله الشخصية كلها هو الشريعة الإسلامية لا القانون الأجنبي ، لأن مجال هذه القاعدة هو خصوص النظام العام والعمل بها يكون على قدر ما تقتضيه مراعاة النظام العام في كل حالة ، وبديهي أن إبطال أو عدم إبطال نفقة المطلقة المسيحية على زوجها المسلم لا يمس النظام العام المصري في شيء ، ومن ثم فإن إسلام الزوج لا يترتب عليه في خصوص مسألة النفقة بالذات أن تكون الشريعة الإسلامية لا بد واجبة التطبيق فيها دون قانون بلد الزوج وقت الزواج »(٢).

وواضح أن هذا الحكم كان بصدد نفقة مستحقة على زوج أجنبي مسلم ولكن محكمة النقض حددت معالم فكرة النظام العام فاستبعدت تطبيق الشريعة الإسلامية بشأن إسقاط نفقة مطلقة الزوج الأجنبي المسلم وأعملت حكم القانون الأجنبي في هذا الصدد ، ونرى — بطريق القياس — ان هذا المبدأ منطبق تماماً على حالة الميراث المستحق على المورث الأجنبي المسلم إذ لا وجه للتفريق بينهما لأن محكمة النقض كانت واضحة في أن مجال الأخذ بالنظام العام « يكون على قدر ما تقتضيه مراعاة النظام العام في كل حالة » وقد انتهت إلى أن « إبطال أو عدم إبطال نفقة المطلقة المسيحية على زوجها المسلم لا يمس النظام العام المصري في شيء » وسوف نعود إلى أن القياس يقتضي أن تفضيل وارث على آخر أو حرمان وارث دون آخر من ورثة الأجنبي المسلم الذي يقضي قانونه بهذا التفضيل أو بهذا الحرمان لا يمس النظام العام المصري في شيء .

(د) ويجدر بنا هنا — ونحن بصدد استعراض اتجاه القضاء المصري قبل صدور التقنين المدني الجديد — أن نشير إلى حكمين هامين صادرين من القضاء الشرعي قبل إلغائه . أولهما الحكم الذي أصدرته المحكمة العليا الشرعية في ٤ من مارس سنة ١٩٤١ والذي أخذت فيه بمبدأ تطبيق القانون

---

(١) نقض ، أول أبريل سنة ١٩٤٣ ، المحاماه ، السنة ٢٥ ، العدد ١ — ٣ ، ص ٨٩ ، ٩١ — ٩٣ .

(٢) نقض ١٠ من يناير سنة ١٩٤٦ في الطعن رقم ٣١ لسنة ١٥ ق ، المحاماه ، السنة ٣٩ ، العدد ٢ ، هامش ص ٢٠١ .

الأجنبي فى ميراث مستحق عن إيرانى مسلم وطبقت قواعد للارث مختلفة عن نظيرها فى الشريعة الإسلامية رغم ان المورث الأجنبي مسلم(١) ، وثانيهما الحكم الذى أصدره القضاء الشرعى والذى طبق فيه بشأن النفقات القانون الإيرانى دون أن يثير مسألة النظام العام وبذلك رفض لأخت لأب حق النفقة على أخيها وقرر فى هذا الحكم :

« بمقتضى المادة السادسة من معاهدة الصداقة والإقامة بين المملكة المصرية والإمبراطورية الفارسية ... تكون المحاكم الشرعية المصرية مختصة بالنظر والفصل فى قضايا الأحوال الشخصية الخاصة بالإيرانيين المقيمين بالدولة المصرية وتطبق عليهم القوانين والقرارات الخاصة بهم والصادرة من دولتهم » .

وبعد أن استعرضت المحكمة حكم الشيعة فى نفقة الأخت لأب وهو ينافى وجوب الإنفاق عليها قررت :

« وبما انه لذلك تكون دعوى المدعية غير واجبة على أخيها المدعى عليه طبقاً للتشريع الخاص بهم »(٢) .

أى أنها طبقت على الأجنبى المسلم قاعدة قانونية تختلف عن القاعدة المقررة في الشريعة الإسلامية وأقرت تطبيق القاعدة الدولية بالأخذ بالقانون الأجنبى ، على اطلاقها ، دون تفريق بين المسلم وغير المسلم بالنسبة لمسألة من مسائل الأحوال الشخصية .

(يتبع)

---

(١) أحمد مسلم ، « النظام العام أمام القاضى المصرى » ، ١٩٥٠ ص ١٨٠ ، وهى رسالة دكتوراه بالفرنسية أصدرتها مطبعة جامعة القاهرة L'ordre public devant le Juge Egyptien .

(٢) محكمة الجمالية الشرعية ، ١٣ من مايو سنة ١٩٤٢ ، المحاماة الشرعية ، السنة ١٤ ، العدد ١ — ٤ ، ص ٨٢ .

قرار لمجلس نقابة المحامين

بشأن الأوراق التي تقدم للمجلس

قرر مجلس نقابة المحامين بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٦٠ اعتماد قرار لجنة صندوق المعاشات والإعانات الصادر بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٦٠ ويقضى بعدم قبول أى طلب إلا إذا كان موضوعاً عليه طابع تمغة معاشات من فئة المائة مليم مع إضافة تقرير تمغة المحاماة عن حضور المحامين أمام لجان التقدير على أن يكون فى اللجان الفرعية مائة مليم وأمام مجلس النقابة ٣٠٠ مليم » .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			١ – قضاء محكمة النقض الجنائية
١٩٢	٨٢٩	أول ديسمبر ٩٥٨	إجراءات المحاكمة . بطلانها . دفاع . طلبات التحقيق الهامة . طلب التأجيل لحضور المحامى الموكل فى الدعوى . متى يكون هاماً ؟ الأثر المترتب على إغفال الرد عليه . الإخلال بحق الدفاع . إلتفات المحكمة عن طلب المتهم . تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل واكتفائها بحضور المحامى المنتدب دون بيان علة عدم إجابة هذا الطلب وأن الغرض منه عرقلة سير الدعوى يبطل إجراءات المحاكمة للاخلال بحق الدفاع .
١٩٣	٨٣٠	» » »	أسباب إباحة الجرائم . حق الدفاع الشرعى . شروط استعماله . علة مشروعيته . انتفاء حق الدفاع بصرف النظر عمن بدأ بالعدوان عند انتواء فريق كل من المتهمين الاعتداء على الفريق الآخر وتنفيذ كل من الفريقين مقصده .
١٩٤	٨٣١	» » »	١ – استدلال . سلطة مأمورى الضبط فى حالات التلبس بالجريمة . تلبس . ماهيته . التلبس الحقيقى . م ١/٣٠ ا ج . صورة واقعة يتوافر بها حالة تلبس بجريمة سرقة تيار كهربائى . حق مأمور الضبط القضائى فى تفتيش مسكن المتهم فى هذه الحالة بغير استئذان النيابة . م٤٧ ا ج . ٢ – استدلال . تفتيش المنازل بمعرفة مأمورى الضبط . قواعد تنفيذ التفتيش بواسطتهم . بطلان . ما لايعتبر سبباً لبطلان العمل الإجرائى . مخالفة الأشكال غير الجوهرية . مثال فى مخالفة ما نصت عليه المادة ٥١ ا ج .
١٩٥	٨٣١	٢ » »	٣،٢،١ – تزوير . الصور العامة للتزوير فى المحررات . جرائم تزوير الأوراق الرسمية واستعمالها . ماهية المحرر الرسمى م ٢١١ع و ٣٩٠ مدنى . حوالة البريد التزوير الحاصل فى بياناتها المختلفة . ما يعتبر منها تزويراً فى ورقة رسمية وما يعتبر تزويراً فى ورقة عرفية . التزوير الحاصل فى بيان تحويلها للغير . هو تزوير فى محرر عرفى . صلة ذلك . المواد ١٦ ، ٥٧ جزء ثانى ، ٢٢٩ من تعليمات البريد .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الارتباط الحتمى ولو قضى فى الجريمة الأصلية التى هى من اختصاصها بالبراءة أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى . علة ذلك : عموم نص المادة « ١٨٣ » ا ج .
٢١٨	٨٤٩	٢٢ ديسمبر ١٩٥٨	نقض . أوجه الطعن . الحكم باعتباره من الأعمال الإجرائية الشكلية . ما لا يبطله . الأصل فى الأحكام أن تحمل على الصحة . حكم . بيانات المنطوق . عيوب التدليل . التضارب بين المنطوق والأسباب متى يتوافر ؟ جواز تفسير منطوق الحكم ما أجملته أسبابه عن وقف تنفيذ العقوبة بقصره على عقوبة الحبس دون الغرامة . انتفاء التناقض فى هذه الحالة .
٢١٩	٨٥٠	» » »	٢٠١ — استدلال . تلبس . ورود حالاته على سبيل الحصر . المادة ٣٠ ا ج . بطلان . أسبابه تخلف الشروط الموضوعية لصحة العمل الإجرائى مثال فى تخلف شرط السبب فى القبض . آثار البطلان . إمتداده إلى ما تلاه من أعمال إجرائية ترتبت عليه . واقعة مشاهدة رجل الضبطية القضائية المتهم يضع مادة فى فمه لم يتبينها وظنها مخدراً لا توفر حالة التلبس رغم كون المتهم من المعروفين لدى المباحث الجنائية بالاتجار فى المخدرات . أثر انتفاء هذه الحالة فى القبض على المتهم وشم فيه وإجراء غسيل معدته .
٢٢٠	٨٥٠	» » »	أحوال شخصية . تزوير المحررات . عناصر الواقعة الإجرامية . أركان التزوير . وقوع التغيير على شىء مما سيق المحرر لإثباته . عقد الزواج الذى يحرره القس . بياناته التى أعد لإثباتها . تقرير الزوج أنه مسيحى بينما هو مسلم مع خلو المحرر من البيان المتعلق بخلو الزوج من الموانع الشرعية يجعل المحرر خالياً من تغيير الحقيقة فى هذا البيان . القصد الجنائى فى التزوير . إنتفاؤه إذا كانت علة تقرير الزوج بأنه مسيحى هى سابقة اعترافه بارتداده إلى الدين المسيحى وتقدمه بطلب الارتداد السابق على عقد الزواج بيومين . غرفة الاتهام . نظامها . الأوامر التى تصدرها . تسبيبها . ما لا يعيب التسبيب . لا يعيب الأمر أن يخطىء فى تقرير بعض الأسباب القانونية مادام أن النتيجة التى انتهى إليها ظلت صحيحة أيا بقى منها . مثال .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			بطلان . أسباب تصحيح البطلان . التنازل الضمنى . مثال . عدم تمسك المتهم بطلبه سماع الشاهد فى الجلسة الأخير . دلالته . التنازل عنه . لايغير من هذه الدلالة طلب المدافع عن المتهم فى جلسة سابقة إعمال حكم القانون فى الشاهد المتخلف عن الحضور . علة ذلك .
٢٢٧	٨٥٤	٣٠ديسمبر١٩٥٨	١ ، ٢ — حكم . البيانات الواجبة فى تسبيب الأحكام . بيان تاريخ الواقعة . هو أمر موضوعى متى أقيم الدليل عليه . خيانة الأمانة . طبيعة الجريمة وتحديد تاريخ ارتكابها . جواز اعتبار تاريخ امتناع الوكيل عن رد الأمانة أو عجزه عن ردها بعد مطالبته بذلك تاريخا لارتكاب الجريمة . علة ذلك .
			٣ — دفوع إجرائية جوهرية . موقف أسباب الحكم بالنسبة لها . دعوى جنائية تحريكها . حق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر . شروط التحريك . شرط عدم سابقة صدور أمر نهائى فى الدعوى الجنائية بألا وجه لإقامتها . ما يقتضيه هذا الشرط . مثال .
			٤ — نقض . طعن . المصلحة فى الطعن . بطلان . شروط التمسك به . متى تنتفى المصلحة فى التمسك ببطلان الإجراءات ؟ مثال للحكم الصادر بعقوبة واحدة فى تهم متعددة بناء على الارتباط المنصوص عليه فى المادة ٢/٣٢ ع .
			٥ — دعوى مدنية . مباشرتها أمام القضاء الجنائى . سقوط حق المدعى المدنى فى اختيار الطريق الجنائى لاختياره الطريق المدنى أولا . وجوب اتحاد موضوع الدعويين صورة واقعة تتوافر فيها المغايرة بين موضوع الدعويين .
			٦ — إثبات . حرية القاضى فى تكوين عقيدته . المادة ٣٠٢ أ . ج . محكمة الموضوع . حق محكمة الموضوع فى أن تأخذ بأدلة فى حق متهم ولا تأخذ بها فى حق متهم آخر ولو كانت متماثلة .
			٢ — قضاء محكمة النقض المدنية
٢٢٨	٨٦٠	٢ أبريل ١٩٥٩	١ — نقض « إجراءات الطعن » ، « إعلان الطعن » ، « محل الإعلان » . إعلان . « إعلان فى الموطن المختار » . شرط

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			صحة إعلان الطعن فى الوطن المختار أن يكون المطعون عليه قد اختار هذا الوطن فى ورقة إعلان الحكم . وجوب تقديم ما يثبت اتخاذه هـذا الوطن بإيداعه قلم الكتاب مع ما يجب إيداعه من الأوراق فى الميعاد صورة الحكم المعلن إليه وإلا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة بذلك فى غيبة المطعون عليه . تقديم المطعون عليه بعد إعلانه مستنداته ومذكراته الرادة . قصر دفاعه فيها على مناقشة موضوع الطعن . اعتباره متنازلا عن التمسك بالبطلان . صحة الطعن فى مواجهته .
			٢ — شفعة « آثار الحكم بالشفعة » . صيرورة العين المشفوع فيها إلى ملك الشفيع بالحكم النهائى بالشفعة . م ١٨ من ق الشفعة . حق الشفيع فى الريع من هذا التاريخ إن كانت العين تغل ثمرات . انحصار حقوق المشترى قبله فى الثمن والتضمينات . لا يغير من ذلك عدم قيام الشفيع بأداء الثمن . استمرار حكم الشفعة حافظاً لقوته فى مصلحة الشفيع حتى يصدر حكم بإلغائه أو يسقط بمضى المدة .
٢٢٩	٨٦٢	٢ أبريل ١٩٥٩	نزع ملكية . تقدير قيمة التعويض فى حالة الاستيلاء على جزء من عقار بغير اتباع الإجراءات القانونية . ق ٥ لسنة ١٩٠٧ .
٢٣٠	٨٦٤	» » »	١ — نقض « إجراءات الطعن » «الخصوم فى الطعن» شفعة « الخصوم فى دعوى الشفعة » . قوة الأمر المقضى . دعوى الشفعة من الدعاوى التى يوجب القانون توجيه الطعن فيها إلى جميع الخصوم الذين كانوا ماثلين فى الخصومة أمام محكمة الموضوع . اختصام المطعون عليه الأخير فى بادىء الأمر أمام محكمة الموضوع باعتباره مشترياً للأطيان المشفوعة . ثبوت أن هذا البيع قد فسخ وشراء الطاعنان هذه الأطيان بدلا عنه . حيازة . قضاء الحكم الابتدائى فى هذا الصدد قوة الأمر المقضى . حقيقة الخصومة معقودة بين الطاعنين كمشترين والمطعون عليه الأول كشفيع ومورث باقى المطعون عليهم كبائع . عدم امتداد أثر بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأخير إلى باقى المطعون عليهم .
			٢ — شفعة « اعتبار الشفيع من الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع»

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			صورية « إثبات الصورية » . إثبات الشفيع بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى بل صورى تواطأ عليه مع البائع . جوازه باعتباره من الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع . - ٣ — صورية . شفعة « الثمن » . استخلاص المحكمة من التحقيق الذى أجرته جدية عقد شراء الطاعنين . عدم أخذها بالثمن الذى ورد به لما ثبت لها من أنه صورى . لا تناقض . ٤ — إثبات « سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل » . شفعة « الثمن » . صورية . استعراض محكمة الموضوع مستندات الخصوم ومناقشتها شهادة الشهود والقرائن . استخلاصها السائغ المتفق مع الثابت بالأوراق أن الثمن صورى وأن حقيقته هو كذا وليس أكثر . حقها فى ذلك مما تستقل به بمنأى عن رقابة محكمة النقض .
٢٣١	٨٦٨	٢ أبريل ١٩٥٩	وكالة « الوكالة بالخصومة » . محاماة « توكيل المحامى » . إشتراط القانون لإثبات الوكالة بالخصومة أن تكون بالكتابة وأن يقدم سند التوكيل . إقرار الخصم الحاضر مع المحامى بالوكالة . كفايته دليلا فى الإثبات . عدم جواز التصدى لعلاقة ذوى الشأن بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله . مباشرة المحامى الإجراء قبل استصدار توكيل . لا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق لتاريخ الإجراء . عدم حضور صاحب الشأن بنفسه أو عدم إرساله لوكيل ثابتة وكالته قانوناً يجيز لخصومه إبداء الطلبات التى يجيزها لهم القانون .
٢٣٢	٨٧٠	» » »	رسوم قضائية . دعوى « مصاريف الدعوى » . طلب فسخ عقد بيع تقدير الرسم النسبى عنه بقيمة الشىء المتنازع عليه . م ٧٥ من ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ . انتهاء الدعوى صلحاً . احتساب الرسوم فى هذه الحالة على قيمة الطلب أو قيمة المصالح عليه أيهما أكثر . م ٢٠/١ من القانون المشار اليه . لا اعتداد فى هذا الخصوص لإشارة عقد الصلح أو عدم إشارته الى الطلب الذى رفعت به الدعوى .
٢٣٣	٨٧٢	» » »	استئناف « إجراءات الاستئناف » . « تحضير الاستئناف » . دفاع . إيجاب المادة ٤٠٨ مرافعات على قلم الكتاب اخبار الخصوم

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			بالجلسة التي حددها رئيس المحكمة لنظر الاستئناف توخى المشرع بذلك تمكين الخصم الذى لم يقدم مذكرة أثناء التحضير من تقديمها وتمكين من قدم استكمال دفاعه بالجلسة . عدم تحقق محكمة الاستئناف قبل إصدار حكمها من ثبوت إخطار الطاعنة بجلسة المرافعة رغم تخلفها عن الحضور . يعيب حكمها .
٢٣٤	٨٧٤	٢ أبريل ١٩٥٩	أحكام عرفية . تعويض . م ١ من م ق ١١٤ لسنة ١٩٤٥ . ترمى إلى حماية السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبيها من أن توجه اليهم المطاعن عن تصرفات اتخذت فى ظروف استثنائية . تقدير الحماية بالقدر اللازم لتغطية هذه التصرفات . استنفاذ السلطة غرضها وهى في مأمن من كل طعن . وقوف الحماية عند هذا الحد وعدم تخطيها إلى التصرفات اللاحقة . مثال فى دعوى تعويض .
٢٣٥	٨٧٥	« « «	١ — أحوال شخصية « المسائل الخاصة بالأجانب » . « وصية » . القانون اليونانى فيما ورد به من نص على ذكر سبب الحرمان في ذات الوصية يفيد ضرورة إعماله . علة ذلك ؟ عدم ذكر سبب الحرمان في الوصية . لاسبيل إلى إثباته . عدم قبول الدليل على سبب الحرمان .
			٢ — قانون « تفسيره » . تفسير . استناد المحكمة إلى فتوى كعنصر من عناصر البحث للاستئناس بهما لتعرف الرأى السديد فى تفسير نصوص قانون . ليس تخلياً منها عن وظيفتها .
٢٣٦	٨٧٧	« « «	وقف . قسمة . تقدير حصة الخيرات وافرازها . م٢ق١٨٠ لسنة ١٩٥٢ . تحيل الى م ٤١ من ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . مقتضى الإحالة الرجوع الى غلة الوقف وقت صدوره . إن لم تكن معلومة يقسم الريع بين الموقوف عليهم وأصحاب المرتبات بطريق العول على اعتبار أن للموقوف عليهم حصة بقدر مرتباتهم فيزاد قدر المرتبات على قدر متوسط غلة الخمس سنوات الأخيرة ويقسم الريع على مجموع الاثنين . المناط فى فرز وقسمة حصة الخيرات هو ما تغله تلك الحصة من ريع فحسب . عدم الالتفات إلى قيمة الأعيان .

الرقم المسلسل	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			القانون . قرارات نقل وندب الموظفين ليست مما يدخل فى اختصاصه إلا إذا حملت فى طياتها قراراً مما يختص به . مثال .
٢٥٠	٩٠٤	٨ مارس ١٩٥٨	موظف مستخدم . وقفه عن العمل . الأصل هو حرمانه من ماهيته طوال مدة الوقف والاستثناء هو جواز صرفها كلها أو بعضها حسب قرار مجلس التأديب أو الرئيس المختص إن لم تكن ثمة محاكمة تأديبية . البند (٥) من تعليمات المالية رقم (٨) فى أول يونيه سنة ١٩١٢ . نصه على أن رئيس المصلحة يصرف للعامل المؤقت أو الخارج عن هيئة العمال مرتبه عن مدة الوقف اذا اتضحت براءته من الجرم الذى سبق اسناده اليه . ليس فى هذا النص خروج على أصل القاعدة السالف ايرادها .
٢٥١	٩٠٥	« « «	بدل التخصص . عدم منحه لمهندسى الدرجة السابعة .
٢٥٢	٩٠٥	« « «	١ - عمال الجيش البريطانى . ترخص الإدارة فى تكليفهم القيام بأعمال تتفق وحرفهم الأصلية ، أو تدانيها ، أو حتى تغايرها حسب مقتضيات الأحوال . عدم استحقاقه إلا الأجر الذى يتفق والعمل المناط به . ٢ - عمال الجيش البريطانى . كيفية اثبات أدائهم للامتحان .
٢٥٣	٩٠٦	« « «	عمال الجيش البريطانى . القواعد التنظيمية التى وضعتها اللجنة المكلفة بإعادة توزيعهم على المصالح . لا مانع من أن تعيد الإدارة النظر فى توزيع العمل حتى بعد تاريخ نفاذ هذه القواعد . نفاذ هذه القواعد نفاذاً لا تبديل فيه انما يصدق على ماتعلق منها بتعيين أفراد هذه الطائفة من العمال وتحديد درجاتهم وأجورهم .
٢٥٤	٩٠٦	« « «	١ - دعوى . تكييفها . طلب المدعى الحكم بأحقيته فى الترقية الى الدرجة التالية . استخلاص المحكمة من ظروف الحال أنه لايهدف بها الى إلغاء قرار معين تضمن تخطيه فى الترقية بل يرمى الى تسوية حالته بمنحه هذه الدرجة كمكافأة تشجيعية أسوة بزملائه دون طلب إلغاء ترقيتهم . عدم اعتبار الدعوى من دعاوى الإلغاء . عدم تقيدها بميعاد الستين يوما . ٢ - ترقية . ترقية بعض رجال الأمن على سبيل المنحة لما

العدد الخامس — فهرست — السنة الأربعون

قوانين وقرارات ومنشورات

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٥٩[1]

بتعديل القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ بإصدار قانون المؤسسات العامة

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ بإصدار قانون المؤسسات العامة ،

وعلى القانون رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٥٩ بتطبيق أحكام قانون المؤسسات العامة فى إقليمى الجمهورية ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يستبدل بنص المادة ٣ من قانون المؤسسات العامة الصادر به القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه النص الآتى :

«مادة ٣ — للمؤسسات العامة أن تتعاقد وأن تجرى جميع التصرفات والأعمال التى من شأنها تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله ، ولها عقد قروض بضمان الحكومة أو بغيره مع البنوك والحكومات والهيئات الأجنبية والمؤسسات الدولية ولها إصدار سندات فى الجمهورية العربية المتحدة أو فى الخارج للحصول على الأموال اللازمة لتنفيذ أعمالها .

وتحدد شروط عقد القرض وشروط إصدار السندات بقرار من رئيس الجمهورية » .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٤ جمادى الأولى سنة ١٣٧٩ (٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٩) .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٦٩ الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٩[1]

بشأن تعديل المادة ٤٢ من القرار بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٥٨ المتضمن نظام هيئة الشرطة

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ١ لسنة ١٩٥٨ بشأن إدخال بعض التعديلات فى التشريعات القائمة فى إقليمى مصر وسورية ؛

وعلى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم هيئة الشرطة فى الإقليم السورى ؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يستبدل نص المادة ٤٢ من القرار بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه بالنص الآتى :

« تحدد فترة الانتقال بمدة أقصاها ثلاث سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون » .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم السورى اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام القرار بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٥٨ .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٧ جمادى الأولى سنة ١٣٧٩ (٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩) .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٦٦ لسنة ١٩٥٩[2]

بإلغاء المادة ١١ من القرار بقانون ذى الرقم ١٦١ لسنة ١٩٥٨ فى شأن الإصلاح الزراعى فى الإقليم الشمالى والاستعاضة عنها بمادة أخرى

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٦٩ الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٨٤ الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٩ .

وعلى القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٨ بشأن الإصلاح الزراعى فى الإقليم الشمالى ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تلغى المادة (١١) من القرار بقانون ذى الرقم ١٦١ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه ويستعاض عنها بالنص التالى :

(ا) إذا كانت الأرض التى استولت عليها الدولة مثقلة بحق رهن أو اختصاص أو امتياز فللدولة أن تحل محل المدين فى الدين والفائدة المضمونين بهذا الحق ، كليا أو جزئياً بأن تستبدل بهما سندات عليها ، على أن لا يجاوز سعر الفائدة (٧٪) .

(ب) إذا كان مالك الأراضى الزراعية الذى استولت الدولة على أرضه مديناً بدين معقود قبل العمل بقانون الإصلاح الزراعى ، وكان هذا الدين ثابت التاريخ بالنسبة للافراد والشركات أو مثبتاً فى قيود المصارف بالنسبة للمصارف العاملة فى أراضى الجمهورية العربية المتحدة فيجوز للدولة أن تحل محل المدين فى الدين والفائدة كليا أو جزئياً على أن لا يجاوز سعر الفائدة ٧٪ وكل ذلك فى حالة توفر أحد الشرطين الآتيين :

١ — أن تكون ديون الأفراد والشركات وظفت فى أرض المالك أو الإنشاءات القائمة عليها أو فى الآلات والأدوات المستولى عليها .

٢ — أن تكون ديون المصارف ممنوحة لغايات زراعية . وتستبدل بهذه المبالغ سندات على الدولة .

(ج) تطبق على السندات المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين أحكام الفقرة الأولى من المادة (١٠) على أن تستهلك خلال عشر سنوات . ويمكن تقصير هذه المدة بقرار من مجلس إدارة مؤسسة الإصلاح الزراعى إذا كان مقدار الدين لا يجاوز خمسين ألف ليرة سورية .

(د) تحل الدولة محل المدين فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرتين (ا) ، (ب) بناء على طلب الدائن أو المدين ، وذلك بقرار من مجلس الإدارة ، فى كل حالة على حدة . ويتضمن القرار فى حالة إجابة الطلب تقدير الدين والفائدة اللذين تحل فيهما الدولة محل المدين بالاستناد إلى تحقيق تجربة مؤسسة الإصلاح الزراعى وتقدير أولى للتعويض الذى يستحقه المالك المستولى على أرضه ، على أن لا يؤثر هذا التقدير الأولى على التقدير النهائى المنصوص عليه فى المادة (٩) وإذا جاوز مبلغ الدين والفائدة التعويض المقدر للمالك تقديرا أولياً أعطى الدائن أو الدائنون جزءاً من ديونهم وفوائدهم وفقاً للاجراءات التى تنظمها لائحة تصدر من مجلس إدارة مؤسسة الإصلاح الزراعى . ويبدأ تسديد الاسناد اعتباراً من تاريخ صدور قرار مجلس الإدارة .

(ه) تقتطع قيمة السندات المنصوص عليها فى هذه المادة من أصل التعويض الذى يستحقه المالك ولا يصرف له منه أى مبلغ قبل استهلاكها .

(و) تؤدى قيمة السندات المذكورة عند استحقاقها من أموال مؤسسة الإصلاح الزراعى أو

من الاعتمادات المرصدة فى الموازنة لهذه الغاية وعند عدم توافرهما تؤدى من أموال الخزينة الجاهزة .

ويجرى الصرف وفقاً للترتيبات التى يتم الاتفاق عليها بين وزارة الخزانة ومؤسسة الإصلاح الزراعى .

(ز) لا يحق للدائنين المشار إليهم فى الفقرتين ا ، ب من هذه المادة مطالبة المدنيين بالديون التى حلت الدولة فيها محل المدينين .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم السورى .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٩ جمادى الآخرة سنة ١٣٧٩ (١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩) .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٦٨ لسنة ١٩٥٩[١]

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١

بشأن نظام موظفى الدولة

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة والقوانين المعدلة له ؛

وبناء على ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يستبدل بنص المادة ١١٦ مكررا من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المشار إليه النص الآتى :

« مادة ١١٦ مكرراً — يجوز إحالة الموظف المعين على وظيفة دائمة إلى الاستيداع :

(١) إذا استنفد الموظف جميع أجازاته المرضية وكانت حالته الصحية لا تمكنه من مباشرة عمله وقرر القومسيون الطبى العام أن حالته قابلة للشفاء أو إذا طلب الموظف ذلك لأسباب صحية يقرها القومسيون الطبى العام .

(٢) إذا طلب الموظف ذلك لأسباب أخرى يكون تقديرها موكولا إلى رئيس الجمهورية .

(٣) لأسباب خطيرة تتعلق بالصالح العام .

ويصدر قرار الإحالة إلى الاستيداع فى الحالة الأولى بقرار من السلطة التى تملك التعيين . أما فى الحالتين الثانية والثالثة فيصدر قرار الإحالة من رئيس الجمهورية ، ويكون القرار نهائياً ولا يجوز الطعن فيه بالإلغاء » .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم المصرى .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٩ جمادى الآخرة سنة ١٣٧٩ (١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٨٤ الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٩ .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٩[1]
بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والقوانين المعدلة له ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تضاف إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار إليه مادة جديدة برقم ٤٠ نصها كالآتى :

« مادة ٤٠ — يعفى من أداء الضريبة المنشآت التى تقوم بتربية المواشى أو النحل أو الدواجن أو تفريخها إذا لم تكن متخذة شكل الشركات المساهمة » .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى إقليم مصر .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٩ جمادى الآخرة سنة ١٣٧٩ (١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩) .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ٢٧١ لسنة ١٩٥٩[2]
بتحديد المساحة التى تزرع قطناً فى سنة ١٩٥٩/١٩٦٠ الزراعية

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٥٠١ لسنة ١٩٥٥ بتحديد المساحة التى تزرع قطناً فى سنة ١٩٥٥/١٩٥٦ الزراعية والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ٣٧٧ لسنة ١٩٥٦ بتحديد المساحة التى تزرع قطناً فى سنة ١٩٥٦/١٩٥٧ الزراعية .

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

(١ ، ٢) نشرا بالجريدة الرسمية العدد ٢٨٤ الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٩ .

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يستمر العمل فى سنة ١٩٥٩/١٩٦٠ الزراعية بأحكام القانون رقم ٥٠١ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٣٧٧ لسنة ١٩٥٦ المشار إليهما .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم المصرى من تاريخ نشره ولوزير الزراعة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢١ جمادى الآخرة سنة ١٣٧٩ (٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٩) .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩[1]

بتنظيم وزارة الأوقاف ولائحة إجراءاتها فى الإقليم الجنوبى

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٦ بشأن لائحة إجراءات وزارة الأوقاف والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ بشأن إنهاء الحكر على الأعيان الموقوفة ؛

وعلى القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ بتخويل وزارة الأوقاف إدارة الأعيان التى انتهى الوقف فيها متى كان الاستحقاق فيها لأشخاص يقيمون خارج الجمهورية العربية المتحدة ؛

وعلى القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣٢ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها والقوانين المعدلة له ؛

قرر القانون الآتى :

البـاب الأول

فى الأوقاف التى تديرها الوزارة

مادة ١ — تتولى وزارة الأوقاف إدارة الأوقاف الآتية :

(أولا) الأوقاف الخيرية مالم يشترط الواقف النظر لنفسه .

---

(١) نشر فى الجريدة الرسمية العدد ٢٨٤ الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٩

فإذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن توكل هذه الجمعية أو الهيئة في الإدارة .

وإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع أو كان على جهة بر خاصة كدار للضيافة أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الأوقاف أن توكل أحد أفراد أسرة الواقف كما يجوز أن يكون من غير أفراد الأسرة إذا اقتضت مصلحة الوقف ذلك .

(ثانياً) الأوقاف التي لايعرف مستحقوها ولا جهة الاستحقاق فيها حتى تحدد صفتها .

(ثالثاً) الأوقاف الخيرية التي يشترط فيها النظر لوزير الأوقاف إذا كان واقفوها غير مسلمين .

(رابعاً) الأوقاف التي انتهت بحكم القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه ولازالت في حراسة الوزارة وذلك إلى أن يتسلمها أصحابها .

(خامساً) الأوقاف التي خول القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ الصادر في الإقليم الجنوبي لوزارة الأوقاف إدارتها .

الباب الثاني

في لجنة شئون الأوقاف

مادة ٢ — تشكل بوزارة الأقاف لجنة تسمى « لجنة شئون الأوقاف » تؤلف من :

وزير الأوقاف — رئيساً

أعضاء:
- وكيل وزارة الأوقاف
- مفتي الإقليم الجنوبي
- وكيل وزارة الخزانة
- « « الأشغال
- « « الشئون الاجتماعية والعمل
- « « الإصلاح الزراعي
- « « الزراعة
- « « الشئون البلدية والقروية
- « « الصناعة
- مستشار إدارة الفتوى والتشريع المختصة بمجلس الدولة
- اثنين من رؤساء المحاكم الابتدائية أو من درجتهما يعينهما وزير العدل
- مدير عام بلدية القاهرة

وتعقد اللجنة بدعوة من الرئيس بعد توزيع جدول الأعمال على الأعضاء بثلاثة أيام على الأقل ولا يكون اجتماع اللجنة صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها وعند غياب الرئيس ينوب عنه وكيل وزارة الأوقف .

وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية عدد أصوات الأعضاء الحاضرين وعند تساوى الأصوات يرجح الجانب الذى فيه الرئيس .

مادة ٣ — تختص لجنة شئون الأوقاف وحدها بالمسائل الآتية :

(أولا) طلبات البدل والاستبدال فى الوقف وتقدير وفرز حصة الخيرات والاستدانة على الوقف وتأجير أعيانه لمدة تزيد على ثلاث سنين وتأجيرها بإيجار إسمى والبت فى هذه الطلبات جميعها بغير الرجوع إلى المحكمة .

(ثانياً) إنهاء الأحكار .

(ثالثاً) تغيير مصارف الأوقاف الخيرية وشروط إدارتها .

(رابعاً) الموافقة على عزل ناظر الوقف .

(خامساً) المسائل الأخرى التى يرى الوزير عرضها عليها لأخذ رأيها فيها .

وللجنة أن تستعين عند الاقتضاء بمن تشاء من أهل الخبرة .

وتبين اللائحة التنفيذية الإجراءات التى تتبع فى هذه المسائل وخصوصاً فيما يتعلق بتقديم الطلبات وبحثها وتقدير الأعيان وإجراءات النشر والمزاد وكذلك إجراءات تغيير مصارف الأوقاف الخيرية وشروط إدارتها .

مادة ٤ — تستمر المحاكم فى نظر الدعاوى المعروضة عليها والتى أصبحت من اختصاص لجنة شئون الأوقاف بمقتضى هذا القانون ما لم يطلب أحد ذوى الشأن إحالتها إلى اللجنة المذكورة . وعلى المحكمة فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى بحالتها وبدون رسوم إلى هذه اللجنة للسير فيها وفقاً لأحكام هذا القانون .

الباب الثالث

فى الأعيان التى فى حراسة الوزارة

مادة ٥ — اعتباراً من أول يوليو سنة ١٩٥٨ تتقاضى وزارة الأوقاف نظير إدارتها أعيان الأوقاف التى انتهت بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ولا زالت فى حراستها رسماً بنسبة ١٠٪ من أصل إيراداتها ويؤخذ علاوة على ذلك ٥ ٪ من قيمة تكاليف الأعمال الفنية التى تنفذ فى هذه الأعيان .

ويكون تقدير قيمة هذه التكاليف بقرار يصدر من وزير الأوقاف فى هذا الشأن ويكون قراره نهائياً .

مادة ٦ — يحجز من صافى ريع مبانى الأوقاف المشار إليها فى المادة السابقة مبلغ سنوى يعادل ٤ ٪ يخصص لصيانتها وعمارتها حتى تنتهى حراسة الوزارة .

فاذا اقتضى الحال حجز ما يزيد على هذه النسبة استؤذن فى ذلك وزير الأوقاف بعد موافقة لجنة شئون الأوقاف .

وتستثمر هذه الأموال بالكيفية التى تبين فى اللائحة التنفيذية .

الباب الرابع

فى محاسبة النظار والوكلاء

مادة ٧ — على كل من يتولى إدارة وقف سواء كان ذلك بطريق الوكالة عن الوزارة أو بالتنازل عن النظر أن يقدم إلى وزارة الأوقاف حساباً سنوياً في شهر يناير من كل سنة .

ويجب أن يكون الحساب مفصلا مشتملا على الإيرادات بأنواعها والمصروفات بأنواعها وأن يقدم من صورتين مع بيان جميع المستندات المثبتة لصحتها .

ويبين فى اللائحة التنفيذية طرق حصر لهذه الأوقاف وإحصائها والطريقة التى يقدم بها الحساب .

وفيما عدا الهيئات المشكلة بقرار جمهورى أو المصالح الحكومية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهرين وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين كل من يتخلف عن تقديم الحساب فى الميعاد ويترتب على الحكم عزله من النظارة أو الوكالة .

مادة ٨ — على النظار والوكلاء المشار إليهم فى المادة السابقة أن يودعوا عند تقديم الحساب خزانة الوزارة رسماً قدره ٢ر٥ ٪ من أصل الإيراد نظير مراجعة الحساب وكذلك ٧ر٥ ٪ مقابل إشرافها ورعايتها للوقف ومساهمة من الوقف الخاص فى أغراض البر العام .

مادة ٩ — يعتبر فائض الريع أمانة تحت يد النظار والوكلاء وعليهم إيداعه خزانة الوزارة عند تقديم الحساب إذا كان معترفاً به فى كشف الحساب وفي خلال عشرة أيام من تاريخ إخبارهم بذلك إذا ظهر نتيجة لفحص الحساب .

الباب الخامس

فى المساجد

مادة ١٠ — يعين مشايخ المساجد ذات الاهمية الخاصة بقرار من رئيس الجمهورية .

مادة ١١ — يستصدر وزير الأوقاف قراراً جمهورياً باقامة الجمع والعيدين فى كل مسجد تنشئه الوزارة أو ينشئه غيرها بعد التحقق من صلاحيته .

الباب السادس

فى تسجيل الوقفيات وما يتعلق بها

مادة ١٢ — ترسل المحاكم ومصلحة الشهر العقارى والتوثيق إلى وزارة الأوقاف بدون رسم صور ما يصدر من أحكام وإشهادات وتسجيلات تتعلق بالوقف أو تعديله أو إبطاله أو إنهائه .

وكذلك ترسل أقلام الكتاب إلى وزارة الأوقاف ملخصاً من الأحكام الصادرة بابطال أو نزع ملكية الوقف أو جزء منه أو باسترداد أعيان أو حقوق عينية لجهة وقفها .

ويجرى تسجيل هذه الإشهادات والأحكام فى سجلات الوزارة طبقاً لما يقرر فى اللائحة التنفيذية كما تقوم الوزارة بالإشهاد عن الأوقاف التى ليس لها مستندات لدى المحاكم ومصلحة الشهر العقارى والتوثيق مع أخذ صور من الإشهاد بدون مقابل .

الباب السابع

أحكام عامة وانتقالية

مادة ١٣ — تقوم وزارة الأوقاف باعتبارها حارسة بعمل حساب سنوى لكل وقف من الأوقاف الأهلية المنتهية ، أما الأوقاف الخيرية التى تقوم بادارتها فيعمل عنها حساب سنوى عام باعتبارها جميعها وحدة واحدة مضافاً إليها جميع الحصص الخيرية فى الأوقاف الأهلية المنتهية .

مادة ١٤ — لا يجوز لأعضاء لجنة شئون الأوقاف أو لأى موظف أو مستخدم بالوزارة أن يستأجر منها باسمه أو باسم غيره أطياناً أو عقارات لغير سكناه وفى هذه الحالة (حالة السكنى) يشترط الحصول على ترخيص من الوزير وإلا كان العقد باطلا ويجب على المستأجر أن يدفع أجر المثل عن مدة انتفاعه .

مادة ١٥ — على نظار الأوقاف والحراس أن يدفعوا للوزارة دون غيرها ما يكون مستحقاً على أوقافهم للجهات التى تديرها ومن يخالف ذلك يعرض أمره على الجهة المختصة لعزله .

مادة ١٦ — ينظم العمل بوزارة الأوقاف بمقتضى لائحة تنفيذية تصدر بقرار من وزير الأوقاف ويستمر العمل باللائحة الداخلية المعمول بها الآن حتى تصدر اللائحة الجديدة .

مادة ١٧ — يلغى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٦ والمواد ١٤ و ١٥ و ٤٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ والفقرات ٢ و ٣ و ٤ من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ والمادة ٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ كما يلغى كل نص يخالف حكم القانون .

مادة ١٨ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به فى الإقليم المصرى .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢١ جمادى الآخرة سنة ١٣٧٩ (٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٩) .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٧٣ لسنة ١٩٥٩[1]

باضافة فقرة أخيرة إلى المادة الثانية من القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ بتخويل وزارة الأوقاف إدارة الأعيان التي انتهى فيها الوقف

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ بتخويل وزارة الأوقاف إدارة الأعيان التي انتهى فيها الوقف متى كان الاستحقاق فيها لأشخاص يقيمون خارج الجمهورية العربية المتحدة ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتي :

مادة ١ — يضاف إلى المادة الثانية من القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه فقرة أخيرة بالنص الآتي :

« أما بالنسبة للمستحقين الذين يتعذر عليهم الحضور بأنفسهم إلى وزارة الأوقاف لأسباب صحية من كبر سن أو مرض . فيمد الأجل المشار إليه بالفقرة الأولى إلى ثمانية عشر شهراً من تاريخ العمل بهذا القانون . ويجوز لهم أن يثبتوا أعذارهم وشخصياتهم في مقر سفارة الجمهورية العربية المتحدة المختصة أمام من يندبه وزير الأوقاف لهذا الغرض . وفي هذه الحالة تجوز الوكالة أو الإنابة من المستحقين أو ورثتهم في إثبات صفاتهم وحقوقهم أمام لجنة إثبات الصفات بالوزارة » .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به في الإقليم المصري ولوزيري الأوقاف والخارجية إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

صدر برياسة الجمهورية في ٢١ جمادى الآخرة سنة ١٣٧٩ (٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٩) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٨٤ الصادر في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٩ .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٥٩[1]

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن جنسية الجمهورية العربية المتحدة

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ،

وعلى القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن جنسية الجمهورية العربية المتحدة ،

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — فى تطبيق أحكام القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه ، يكون اعتبار الشخص متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة ، وكذلك منح هذه الجنسية والحرمان من الدخول فيها وسحبها وإسقاطها وزوالها عمن كسبها بطريق التبعية وردها والإذن بالتجنس بجنسية أجنبية ، بقرار من رئيس الجمهورية .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٢ جمادى الآخرة سنة ١٣٧٩ (٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩) .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٨٧ الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩ .

قرارات وزارية

وزارة الداخلية :

قرار(1)

بفصل بعض البلاد عن بعض المراكز وإلحاقها بمراكز أخرى بمديرية المنيا

وزير الداخلية

بناء على طلب مديرية المنيا ؛

وبعد موافقة وزارة الخزانة ، ومجلس المديرية ؛

قرر :

مادة ١ :

(ا) تفصل قرية بله المستجدة عن مركز مطاى وتلحق بمركز بنى مزار .

(ب) تفصل قريتا ههيا ومهدية عن مركز سمالوط وتلحقا بمركز المنيا .

(حـ) تفصل قرى « أتليدم وساقية موسى ومنشاة كامل ونزلة حرز » عن مركز ملوى وتلحق بمركز أبو قرقاص .

مادة ٢ — على مدير المنيا تنفيذ هذا القرار .

تحريراً فى ٢٩ ربيع الآخر سنة ١٣٧٩ (٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٩) .

وزارة الاقتصاد :

قرار رقم ٨٦٦ لسنة ١٩٥٩(2)

بتعديل المادة ١٣ من اللائحة الداخلية لبورصات العقود

وزير الاقتصاد بالإقليم المصرى

بعد الاطلاع على القرار الجمهورى رقم ١٦٠٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الأعياد والمواسم التى تعطل فيها وزارات ومصالح الحكومة فى إقليمى الجمهورية ؛

وعلى القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة العامة لبورصات العقود ؛

وعلى القرار الوزارى رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٥ باللائحة الداخلية لبورصات العقود ،

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٨٩ الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ .

(٢) نشر بالوقائع المصرية العدد ٩٥ الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٩ .

قرر :

مادة ١ — يستبدل بنص المادة ١٣ من القرار الوزارى رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٥ باللائحة الداخلية لبورصات العقود المشار إليه النص الآتى :

« مادة ١٣ — أيام العطلات الرسمية هى :

أيام الجمع والآحاد .

عيد رأس السنة الميلادية .

عيد الميلاد عند الأقباط .

العيد القومى (٢٢ فبراير) .

وقفة عيد الفطر واليومان الأول والثانى من العيد .

عيد الفصح عند الكاثوليك .

عيد الفصح عند الأرثوذكس .

شم النسيم .

وقفة عيد الأضحى واليومان الأول والثانى من العيد .

عيد رأس السنة الهجرية .

عيد الثورة (٢٣ يوليو) .

المولد النبوى الشريف .

عيد الميلاد .

وللجنة عدا ذلك أن تقرر تعطيل العمل في الأيام الأخرى التى ترى ضرورة إقفال السوق فيها لمناسبة عامة أو لظروف استثنائية .

ويعلن عن تعطيل الأعمال بإعلان فى لوحة البورصة » .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار بالوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً في ٢٤ جمادى الأولى سنة ١٣٧٩ (٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٩) .

وزارة الخزانة :

قرار رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٩ (١)

بتعديل بعض أحكام القرار رقم ٤٢ لسنة ١٩٥٣ بعدم خضوع بعض الطلبات والعرائض لرسم الدمغة على اتساع الورق

وزير الخزانة بإقليم مصر

بعد الاطلاع على البند (هـ) من المادة ٢ من الجدول رقم ١ الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة والقوانين المعدلة له ؛

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٧٩ الصادر فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٩ .

وعلى القرار الوزارى رقم ٤٢ لسنة ١٩٥٣ بعدم خضوع بعض الطلبات والعرائض لرسم الدمغة على اتساع الورق ، والقرارات المعدلة له ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر :

مادة ١ — يضاف إلى المادة ١ من القرار رقم ٤٢ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه البند الآتى :

« (٢٨) الطلبات التى تتقدم بها أسرة المسجونين أثناء سجنهم أو المسجونين أنفسهم بعد الإفراج عنهم لمساعدتهم أو توجيههم » .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ١٣ ربيع الأول سنة ١٣٧٩ (٢٦ سبتمبر سنة ١٩٥٩) .

وزارة العدل :

قرار [١]

بإضافة حكم إلى القرار الصادر من وزير العدل بشأن من يقبل عن الهيئات للمرافعة أمام المحاكم

وزير العدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بشأن المحاماة أمام المحاكم ؛

وعلى القرار الصادر من وزير العدل بتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٥٧ بشأن من يقبل عن الهيئات للمرافعة أمام المحاكم ؛

وبعد أخذ رأى لجنة قبول المحامين ؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر :

مادة ١ — يضاف إلى الهيئات المنصوص عليها فى القرار الصادر من وزير العدل بتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٥٧ المشار إليه الشركة المصرية لتكرير البترول وتجارته .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٢٦ صفر سنة ١٣٧٩ (٣١ أغسطس سنة ١٩٥٩) .

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٧٩ الصادر فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٩ .

وزارة الأشغال العمومية :

قرار رقم ٩٦٧٧ لسنة ١٩٥٩[(١)]

باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المصارف الحقلية

وزير الأشغال للاقليم المصرى

بعد الاطلاع على القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٦ والمعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن المصارف الحقلية ؛

وعلى ما ارتـآه مجلس الدولة ؛

قـرر :

مادة ١ — يعد تفتيش الرى أو تفتيش المشروعات خرائط بمقياس ١/٢٥٠٠ من ثلاث صور يبين عليها تخطيط الصرف أو المصارف الحقلية مكشوفة أو مغطاة وتحدد عليها أراضى وحدة الصرف التى يتقرر صرفها على مصرف حقلى مكشوف أو مغطى أو سلسلة من المصارف المذكورة يجمعها مصب واحد على المصرف العمومى .

مادة ٢ — يعتمد وزير الأشغال أو من ينيبه الخرائط المشار اليها فى المادة ١ وترسل إلى مصلحة المساحة بكتاب يوضح به التاريخ المحدد لتنفيذ المشروع ومقدار الاعتماد المخصص له وسداد قيمة الاعتماد المالى المخصص لتعويضات نزع الملكية لحساب مصلحة المساحة أو قبول الخصم به على تفتيش الرى المختص وذلك قبل ميعاد بدء التنفيذ بوقت مناسب .

مادة ٣ — تشرع مصلحة المساحة فى إجراءات نزع الملكية حسب الأورنيك المعتمد للمصارف الحقلية المكشوفة والسير فى باقى اجراءات نزع الملكية بالتطبيق للقـانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فى شأن نزع ملكية الأراضى للمنفعة العامة أو التحسين مع مراعاة أحكام المادة ٨ .

مادة ٤ — تخطر تفاتيش الرى أو المشروعات المختصة تفاتيش مصلحة المساحة بتـاريخ تشغيل المصارف الحقلية المكشوفة لتقوم الأخيرة بإعداد الاستمارة ١٣٤ مساحة متضمنة مقدار المساحة المنزوعة ملكيتها وأسماء ملاكها ، وترسلها إلى القسم المالى بالمديرية أو المحافظة لرفع الضريبة عنها وفقاً لأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الأطيان .

مادة ٥ — تتولى تفاتيش الرى أو المشروعات حصر المساحات المشغولة بالزراعة التى تتلف بسبب تنفيذ المصرف المغطى وعمل محاضر التعويض عنها والتوقيع عليها من ذوى الشأن والعمدة أو الشيخ ثم إرسالها لتفتيش المساحة المختص لتقدير التعويض وصرفه للمستحقين من الاعتماد المسـدد عن المشروع .

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٩٤ الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٩ .

أما ما قد يوجد من منشآت وسواق أو حدائق فى مواقع المصارف المغطاة فتقوم مصلحة المساحة بحصرها وتحديد أوصافها وتقدير تعويضها بمجرد ورود إخطار من تفتيش الرى أو الشروعات المختص إلى تفتيش المساحة .

مادة ٦ — تحدد نفقات الإنشاء على الوجه الآتى :

(ا) قيمة حفر المصارف الحقلية المكشوفة وقيمة مايلزم لها من أعمال صناعية من مواسير وبدالات وغيرها أو قيمة حفر وردم مواقع المصارف الحقلية المغطاة وقيمة ثمن المواسير وتكاليفها والتحبيش عليها وقيمة مايلزم لها من أعمال صناعية من مبان وبدالات وغيرها ويحدد تفتيش الرى أو الشروعات قيمة هذه النفقات ويبعث بها إلى إدارة نزع الملكية بمصلحة المساحة .

(ب) قيمة ما أنفق فى إجراءات التحديد والاستيلاء وتجهيز الخرائط والتعاقد وتعويض الأراضى المنزوعة ملكيتها والزراعة والمبانى والأشجار والآلات والسواقى وأية تعويضات أخرى .

وتختص مصلحة المساحة بتحديد قيمة هذه النفقات .

(ج) مقدار ١٠٪ (عشرة فى المائة) من مجموع قيمة النفقات المشار إليها فى البندين السابقين مقابل المصاريف الإدارية من مرتبات وأجور ومصاريف انتقال وبدل سفر الموظفين والعمال فى مختلف المصالح المنوط بها العمل فى تنفيذ القانون .

مادة ٧ — تعين مصلحة المساحة أسماء واضعى اليد ومساحة وضع يد كل منهم وأسماء أصحاب التكاليف وأرقام المكلفة عن الأراضى الداخلة فى وحدة الصرف .

ثم تعد كشفاً بتوزيع النفقات المشار اليها بالمادة السابقة على جميع الملاك المذكورين كل بنسبة مايملكه وتبين بها مقدار تعويضات نزع الملكية وتعويضات الزراعة وغيرها لكل مالك ومقدار الباقى من النفقات المطلوب تحصيلها .

مادة ٨ — تقوم مصلحة المساحة بصرف التعويضات المستحقة أو تجرى المقاصة بين التعويض المستحق لكل ذى شأن وبين نصيبه فى النفقات وفقاً لنص المادة (٥) من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٦ المشار اليه .

وتراعى الاشارة فى استمارات نقل الملكية إلى تاريخ بدء رفع الضريبة وإلى سابقة إخطار المديرية أو المحافظة المختصة بالاستمارة رقم ١٣٤ « مساحة » حتى لايتكرر رفع الضريبة .

مادة ٩ — تعد مصلحة المساحة كشوفاً من صورتين بالمبالغ المطلوب تحصيلها فعلا موضحاً بها أسماء الملاك وأصحاب التكاليف وأرقامها والمسطحات وتاريخ بدء تحصيل النفقات واسم تفتيش الرى أو المشروعات الواقع بدائرته المشروع وترسلها إلى وزارة الأشغال لتتولى استصدار قرار من وزير الخزانة أو ممن ينيبه بتحصيل هذه المبالغ فى المواعيد المقررة لتحصيل ضريبة الأطيان كما ترسل صورة أخرى لتفتيش الرى أو المشروعات المختص .

مادة ١٠ — تؤدى المبالغ التى يصدر قرار وزير الخزانة باعتماد تحصيلها دفعة واحدة إذا أراد المالك ذلك أو على عشرين قسطاً سنوياً متساويا تبدأ من أول السنة التالية للتنفيذ .

مادة ١١ — يكلف المنتفعون بالمصارف الحقلية المكشوفة التى تحتاج إلى تطهير أو صيانة بتطهيرها أو صيانتها على نفقتهم فى مدة خمسة عشر يوما من التاريخ الذى يحدده مفتش الرى المختص بكتاب موصى عليه ويراعى الإعلان عن هذا التكليف بتعليق نسخة منه على دار العمدة أو نقطة الشرطة ، فإذا لم يتم التطهير أو الصيانة فى المدة المحددة فيقوم تفتيش الرى بذلك على حساب المنتفعين وتوزع عليهم النفقات بنسبة مساحة ما يملكه كل منهم فى زمام وحدة الصرف مسترشداً فى ذلك بالكشوف السابق إعدادها بمعرفة مصلحة المساحة .

أما المصارف الحقلية المغطاة التى تحتاج إلى صيانة أو إصلاح أو تسليك فيقوم تفتيش الرى المختص بذلك على حساب المنتفعين بها وتوزع عليهم النفقات وفقاً لما جاء فى الفقرة السابقة .

وفى الحالتين يخطر التفتيش القسم المالى بالمديرية أو المحافظة المختصة لتحصيل النفقات بالطريق الإدارى .

مادة ١٢ — إذا اشتملت وحدة الصرف على أراض مملوكة للحكومة فتخطر مصلحة المساحة تفتيش الرى أو المشروعات المختص بقيمة ما يخص هذه الأراضى فى النفقات ليقوم من جانبه بمطالبة المصلحة التى تشرف على هذه الأراضى بتسوية نصيبها فى النفقات المنوه عنها بالمادتين ٦ ، ١١ لحسابه .

مادة ١٣ — تقوم مصلحة الأموال المقررة بإخطار تفاتيش الرى أو المشروعات المختصة أولا بأول بما يتم تحصيله من النفقات .

مادة ١٤ — تسرى أحكام هذه اللائحة على جميع المصارف الحقلية بنوعيها والزواريق التى أنشأتها وزارة الأشغال بإقليم مصر من ١٤ مارس سنة ١٩٤٩ وتحدد قيمة النفقات الخاصة بها وتوزع فور صدور هذه اللائحة .

مادة ١٥ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ويعمل به من تاريخ نشره ؟

تحريراً فى ٦ جمادى الأولى سنة ١٣٧٩ (٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩) .

وزارة الشئون الاجتماعية والعمل :

قرار رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٩ (١)

بتعديل أحكام القرار رقم ١٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تحديد طريقة ترشيح ممثلى أصحاب الأعمال والعمال فى مجلس إدارة مؤسسة التأمينات الاجتماعية

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المادة ٤ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٤٣ الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩ .

وعلى القرار رقم ١٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تحديد طريقة ترشيح ممثل أصحاب الأعمال والعمال فى مجلس إدارة مؤسسة التأمينات الاجتماعية ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قــرر :

مادة ١ — تضاف إلى القرار رقم ١٦ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه مادة جديدة برقم ٢ مكرراً نصها الآتى :

« مادة ٢ مكرراً — إذا زالت صفة ممثل أصحاب الأعمال كعضو منضم إلى اتحاد الصناعات أو اتحاد عام الغرف التجارية أو زالت صفة ممثل العمال كعضو مجلس إدارة نقابة عامة ، سقطت عضويته فى مجلس إدارة المؤسسة ويرشح بدله بذات الطريقة ويكون تعيينه للمدة الباقية من مدة سلفه » .

مادة ٢ — تضاف فقرة جديدة إلى المادة الثالثة من القرار المذكور نصها الآتى :

« واستثناء من حكم المادة الثانية من هذا القرار يكون لمجلس إدارة اتحاد نقابات عمال الإقليم الجنوبى حق الاختيار من أعضاء مجالس إدارات النقابات الصناعية والتجارية الموجودة حالياً وذلك بصفة مؤقتة إلى أن يتم تكوين النقابات العامة على أن تسقط عضوية من لا ينتخب منهم عضوا بمجلس إدارة نقابة عامة » .

مادة ٣ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ١٥ ربيع الآخر سنة ١٣٧٩ (٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٩)

قرار رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٩[1]

بإضافة فقرة جديدة إلى المادة الأولى من القرار رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن قواعد وشروط إعداد السجلات المنصوص عليها فى قانون التأمينات الاجتماعية

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المادة ٤٥ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ،

وعلى القرار رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ في شأن قواعد وشروط إعداد السجلات المنصوص عليها فى قانون التأمينات ؛

قــرر :

مادة ١ — تضاف فقرة أخيرة إلى المادة الأولى من القرار رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه نصها كالآتى :

« ويجوز بالنسبة إلى أصحاب الأعمال الذين يستخدمون خمسين عاملا فأكثر أن يقوم مقام الأنموذج رقم (١ — ب) ما يكون لديهم من نظم خاصة بصرف الأجور بعد موافقة الإدارة العامة

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٤٣ الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩ .

للعمل أو فروعها بالإقليم المصرى ومديرية العمل أو فروعها بالاقليم السورى عليها وبشرط أن يتضمن النظام على الأقل جميع البيانات الواردة فى الأنموذج المشار إليه » .

مادة ٢ — ينشر هذ القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ١٥ ربيع الآخر سنة ١٣٧٩ (١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٩) .

قرار رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٩ (١)

بسريان قانون التأمينات الاجتماعية على بعض المؤسسات

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المادة ٧ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية ،

وعلى المادتين ٥٥ و ٥٦ من القانون التأمينات الاجتماعية ،

وعلى القرار رقم ١٨ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تحديد الجهات والمؤسسات التى يطبق عليها قانون التأمينات الاجتماعية ،

قـــرر :

مادة ١ — تسرى أحكام قانون التأمينات الاجتماعية فى الاقليم الشمالى على المؤسسات العامة وكذلك على المؤسسات الآتية :

(١) مؤسسة كهرباء دمشق .

(٢) مؤسسة كهرباء حمص وحماه .

(٣) مؤسسة كهرباء دير الزور .

(٤) مؤسسة كهرباء القامشلى .

(٥) مؤسسة كهرباء وحافلات حلب .

(٦) مؤسسة التبغ والتنباك .

(٧) مؤسسة سكك حديد الدولة .

وذلك فى المواعيد وبالشروط المقررة فى المادة ٣ من القرار رقم ١٨ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ١٨ ربيع الآخر سنة ١٣٧٩ (٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٩) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٤٣ الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩ .

قرار رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٩[(١)]

فى شأن تطبيق أحكام قانون التأمينات الاجتماعية

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المادة ٧ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية ؛

وعلى المادتين ٥٥ و ٦٥ من قانون التأمينات المشار إليه ؛

وعلى القرار رقم ١٨ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تحديد الجهات والمؤسسات التى يطبق عليها قانون التأمينات الاجتماعية .

وعلى القرار رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٩ بسريان قانون التأمينات الاجتماعية على بعض المؤسسات بالإقليم الشمالى ؛

قرر :

مادة ١ — تمتد المهلة المحددة فى المادة الثانية من القرار رقم ١٨ لسنة ١٩٥٩ بالنسبة إلى المصالح والوحدات الادارية والمؤسسات العامة بالاقليم المصرى لمدة شهرين من تاريخ العمل بهذا القرار .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٥٩ .

تحريراً في ٢٩ ربيع الآخر سنة ١٣٧٩ (٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٩) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٤٧ الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ .

أوامر جمهورية

الجمهورية العربية المتحدة

أمر رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٩[1]

باضافة حكم جديد إلى الأمر رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٨

باحالة بعض الجرائم إلى محكمة أمن الدولة فى الإقليم السورى

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء ؛

وعلى القرار رقم ١١٧٤ لسنة ١٩٥٨ باستمرار إعلان حالة الطوارىء فى إقليمى الجمهورية ؛

وعلى المرسوم رقم ٢٠٢٦ الصادر فى الإقليم السورى بتاريخ ١٩٥٧/٧/٢٣ باستبقاء الأحكام العرفية فى منطقى القنطرة والزوية .

وعلى الأمر رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٨ باحالة بعض الجرائم إلى محكمة أمن الدولة فى الإقليم السورى .

قرر :

مادة ١ — يضاف إلى المادة الأولى من الأمر رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه بند جديد برقم « خامسا » يكون نصه كالآتى :

« خامسا — الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ٣٤١ إلى ٣٥٦ من قانون العقوبات » .

مادة ٢ — يعمل بهذا الأمر فى الإقليم السورى من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

تحريراً فى ٢٨ صفر سنة ١٣٧٩ (٢ سبتمبر سنة ١٩٥٩) .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٨٧ مكرر غير اعتيادى الصادر فى ٢ سبتمبر سنة ١٩٥٩ .

الجمهورية العربية المتحدة

أمر رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٩[(١)]

باضافة حكم جديد إلى الأمر رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨
باحالة بعض الجرائم إلى محاكم أمن الدولة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء ؛

وعلى القرار رقم ٣٢٩ لسنة ١٩٥٦ باعلان حالة الطوارىء فى جميع أنحاء مصر ؛

وعلى القرار رقم ١١٧٤ لسنة ١٩٥٨ باستمرار إعلان حالة الطوارىء فى إقليمى الجمهورية ؛

وعلى الأمر رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ باحالة بعض الجرائم إلى محاكم أمن الدولة ؛

وعلى الأمر رقم ٤٩ لسنة ١٩٥٨ باضافة حكم جديد إلى الأمر رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه ؛

قــرر :

مادة ١ — يضاف إلى المادة الأولى من الأمر رقم ٤١ المشار إليه بند جديد برقم «سابعا» يكون نصه كالآتى :

« سابعا — الجرائم المنصوص عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات » .

مادة ٢ — يعمل بهذا الأمر فى الإقليم المصرى من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

تحريراً فى ٢٨ صفر سنة ١٣٧٩ (٢ سبتمبر سنة ١٩٥٩) .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٨٧ مكرر غير اعتيادى الصادر فى ٢ سبتمبر سنة ١٩٥٩ .


Bibliotheca Alexandrina
05542584